

Id Cendoj: 28079130062008100249
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Recurso: 77/2007
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: OCTAVIO JUAN HERRERO PINA
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

IMPUGNACIÓN R.D. 45/2007. REGLAMENTO NOTARIAL.LEGITIMACIÓN. INFORME C.G.P.J. DESVIACIÓN DE PODER. IMUGNACIÓN DE CONCRETOS PRECEPTOS.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a siete de Julio de dos mil ocho.

Visto por esta Sección Sexta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el presente recurso contencioso-administrativo 77/07, interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Jacinto Gómez Simón, en nombre y representación de los Registradores de la Propiedad D. Ángel y D. Jose Luis, contra el *Real Decreto 45/2007, de 19 de enero*, por el que se modifica el Reglamento de la organización y régimen del Notariado, aprobado por *Decreto de 2 de junio de 1944*. Siendo partes demandadas la Administración General del Estado que actúa representada por el Abogado del Estado, el Consejo General del Notariado representado por el Procurador D. Rafael Gamarra Megías, la Asociación Foro Notarial representada por el Procurador D. Jesús Verdasco Triguero y el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España representado por el Procurador D. Manuel Lanchares Perlado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de los Registradores de la Propiedad D. Ángel y D. Jose Luis se interpone recurso contencioso administrativo contra el *Real Decreto 45/2007, de 19 de enero*, por el que se modifica el Reglamento de la organización y régimen del Notariado, aprobado por *Decreto de 2 de junio de 1944*.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso y recibido el expediente administrativo, se dio traslado a los recurrentes para la formalización de la demanda, en la que se comienza alegando la omisión del preceptivo informe del Consejo General del Poder Judicial respecto de determinados preceptos, se añade la existencia de desviación de poder y completa con la impugnación por motivos de fondo de los siguientes preceptos y rúbrica:

-La rúbrica del capítulo I del Título III del Reglamento de Organización y Régimen del Notariado de 2 de junio de 1944, que según el *artículo 48 del Real Decreto 45/2007, de 19 de enero*, por el que se modifica dicha rúbrica, pasa a intitularse: "CAPÍTULO I. DE LA JURISDICCIÓN NOTARIAL".

-*Art. 145 del Reglamento en su totalidad, que gira todo él en relación con su párrafo tercero*, en que se atribuye la "función de control de legalidad" a los Notarios y se atribuye a tal control el exorbitante efecto de denegación de prestación del servicio notarial, con un procedimiento de recurso implantado ilegalmente por vía reglamentaria sin cobertura legal.

-*Art. 157 sobre circunstancias identificativas de los otorgantes.*

-*Art. 159 en su totalidad, sobre estado civil, capitulaciones matrimoniales y régimen económico matrimonial, destacando especialmente la expresión del párrafo 3º "a todos los efectos legales".*

-*Art. 161 en cuanto establece una presunción de vecindad civil sin apoyo legal alguno y en contra de*

los criterios determinantes de dicha vecindad contenidos en la legislación civil.

-*Artículos 164 a 166* inclusive, en cuanto a la representación, con numerosas infracciones legales y falta de cobertura legal de dichos preceptos, especialmente en lo que se refiere al Archivo Notarial de Revocación de Poderes, pero también en cuanto al resto de sus párrafos, es decir, en su totalidad, destacando igualmente la prohibición que se establece para los Notarios de transcribir o reseñar facultades, lo que impide el control de legalidad del registrador sobre la congruencia del juicio del notario, contraviniendo además el principio de oficialidad probatoria.

-*Art. 168* en cuanto introduce una negativa a la prestación de la función notarial sin cobertura legal y con vulneración de numerosas reglas relativas a la eficacia de los documentos extranjeros.

-*Arts. 170 Y 171* en cuanto vulneran los preceptos de la ley hipotecaria y del catastro sobre Identificación de las fincas registrales y parcelas catastrales.

-*Art. 175 del Reglamento* notarial en cuanto vulnerador del principio de reserva de ley y en cuanto que desarrolla inadecuadamente la ley hipotecaria e infringe la legislación sobre protección de datos.

-*Art. 178* en su totalidad, por excederse respecto a la norma legal sustantiva que es el *artículo 1219 del Código Civil*, y además, en el último párrafo, por las mismas razones, ya expuestas, que el *art. 164* al regular el Archivo Notarial de Poderes carente de cobertura legal.

-*Art. 179* en su último párrafo, en cuanto regula condiciones de acceso al Registro de los títulos inscribibles excediendo el contenido propio de un Reglamento Notarial.

-*Art. 197* en cuanto implica una denegación de intervención del Notario respecto a las pólizas.

-*Art. 197* quater ante la atribución al notario de la función de control de legalidad.

-*Artículo 199.4º* en cuanto se refiere a denegación de autorización de acta notarial de presencia por parte del Notario.

-*Art. 209* por infracción del *art. 18 de la Ley Hipotecaria* al declarar la inscripción del acta de notoriedad sin calificación del registrador.

-*Art. 210* en cuanto viola la reserva legal del *artículo 105 c)* de la Constitución Española y los *artículos 109, 105 Y 222.5 de la Ley Hipotecaria*, el *artículo 53.7 de la Ley de 30 de diciembre de 1996* y el derecho a la tutela judicial efectiva del *artículo 24* de la Constitución Española.

-*Art. 215* sobre protocolización de documentos privados.

-*Art. 218* sobre materia de ejecución.

-*Art. 220* por cercenar la libertad de forma (*arts. 1.278 y 1.280 del Código Civil*), el *artículo 2 de la Ley Hipotecaria* y la competencia que el *artículo 1 de la Ley del Notariado* otorga a los notarios, no a sus Colegios. Por violar la reserva legal del *artículo 105 c)* de la Constitución Española.

-*Art. 224.4 por ser contrario a la Ley* de firma electrónica (*art. 2.8*) en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (*art. 24* de la Constitución Española) y a legislación sectorial (*Ley Notarial y Ley Hipotecaria*).

-*Art. 225* por la limitación de información a las Administraciones Públicas.

-*Art. 237.1º* por implicar una velada modificación de los títulos inscribibles en los Registros a través de copia parcial, en contra de la Ley Hipotecaria.

-*Art. 249* por oposición a la regulación establecida en el *artículo 112 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre*, según redacción dada por la *Ley 24/2005, de 18 de noviembre*, cambiando los términos y el sentido del texto legal.

-*Art. 344 C.3)* por prever un trámite en el recurso gubernativo que no está previsto en la Ley, sin que pueda establecerse reglamentariamente.

-Art. 344.C.6) por no poder establecerse en un Reglamento Notarial la proposición de resoluciones o disposiciones de carácter general que estime convenientes para el Notariado.

-*Disposición Adicional única del Real Decreto 45/2007, de 19 de enero* , que regula el contenido del Archivo de Revocación de Poderes y la titularidad del Consejo General del Notariado.

- *Disposición Final Primera del R.D. 45/2007 de 19 de enero* que contempla la comunicación de la revocación de poderes, por las mismas razones expresadas a propósito de la impugnación del *art. 164 y párrafo último del artículo 178* .

En los fundamentos de la demanda se incluye la impugnación de determinados aspectos de los *artículos 163, 196 y 222* .

Terminan solicitando que se decrete la nulidad por defectos formales en el proceso de elaboración de los *preceptos a que se hace referencia en el hecho segundo* in fine de la demanda, por desviación de poder de los órganos de tramitación del Reglamento y concretamente de la Dirección General de los Registros y del Notariado y del Excmo Sr. Ministro de Justicia, a que se hace referencia en el hecho tercero de la demanda y por motivos de fondo la de los *preceptos que se indican en el hecho cuarto* de la demanda.

TERCERO.- Dado traslado al Abogado del Estado para contestación a la demanda, alega la falta de legitimación de los recurrentes para impugnar el *Real Decreto 45/2007, o al menos, en relación con los artículos : 61, 81, 128, 145, 159, 161, 163, 197, 197 quater, 198.9, 199.4, 206, 215, 218, 222, 224.4, 225, 233, 249 y 250*, así como la rúbrica del Capítulo I, del Título III, rechaza las alegaciones relativas a la omisión de informe del Consejo General del Poder Judicial y de desviación de poder y examina de manera correlativa los vicios de ilegalidad que se atribuyen a cada uno de los preceptos impugnados, terminando con la solicitud de que se declare la falta de legitimación de la parte recurrente o, subsidiariamente, la falta de legitimación para impugnar los artículos antes citados o, subsidiariamente de lo anterior, la desestimación del recurso en su integridad por ser el *Real Decreto 45/2007* plenamente conforme a Derecho.

CUARTO.- En el mismo trámite procesal de contestación a la demanda, la representación del Consejo General del Notariado alega, igualmente, la falta de legitimación activa de los recurrentes, rechaza las alegaciones relativas a la omisión de informe del Consejo General del Poder Judicial y la desviación de poder, efectúa diversas consideraciones generales sobre el principio de reserva de ley, se refiere a la admisión de la actualización de preceptos preconstitucionales y a la teoría de los grupos normativos, rechaza las concretas impugnaciones de los preceptos que se indican en la demanda y termina solicitando que se dicte sentencia declarando:

1º La inadmisibilidad del recurso por falta de legitimación activa de la parte recurrente en lo que se refiere a la impugnación de los *artículos 81, 128, 145, 157, 159, 163, 179, 197, 197 ter, 199 párrafo cuarto, 206, 215, 218, 220, 225, 237, 250 y 344 C)6*.

2º Subsidiariamente, y respecto de los preceptos mencionados en el punto anterior, la desestimación del recurso contencioso- administrativo.

3º Respecto de los restantes *preceptos recurridos, la desestimación del recurso contencioso-administrativo, declarando en todo caso la conformidad a Derecho del Real Decreto 45/2007, de 19 de enero* .

La representación procesal del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, se allana a la demanda al amparo del *art. 75 de la Ley de la Jurisdicción* , continuando el procedimiento respecto de los demás.

Por su parte, la representación procesal de la Asociación Foro Notarial invoca, igualmente, la falta de legitimación activa de los recurrentes, se remite a la contestación a la demanda formulada por la Abogacía del Estado, razona sobre la plena legalidad de los *arts. 145, 164 a 166 y 178 del Real Decreto 45/2007* y termina solicitando la íntegra inadmisión del recurso contencioso- administrativo por falta de legitimación activa de la Corporación recurrente (sic los recurrentes) o, subsidiariamente, de inadmisión de las pretensiones impugnatorias de todos y cada uno de los preceptos cuya declaración de nulidad se pretende de contrario y para las que se denuncia falta de legitimación activa de la parte recurrente, o, subsidiariamente, la desestimación íntegra del recurso, declarando conforme a Derecho el *Real Decreto 45/2007, de 19 de enero* .

QUINTO.- No habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, se abrió trámite de conclusiones que fue evacuado por las partes, excepto la allanada, manteniendo sus posiciones expuestas en la demanda y sus respectivas contestaciones, quedando las actuaciones conclusas y pendientes de votación y fallo, a cuyo efecto se señaló el día 11 de junio de 2008, fecha en que tal diligencia ha tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se cuestiona por las partes codemandadas la legitimación activa de los recurrentes, Registradores de la Propiedad, causa de inadmisibilidad que se ha planteado en semejantes términos en el recurso 63/2007, de similar contenido, aludiendo los recurrentes al criterio seguido en la sentencia de esta Sala de 12 de febrero de 2002 , lo que ponen en relación con los preceptos relativos al Archivo de Revocación de Poderes, entendiéndose respecto de los demás preceptos impugnados que se trata de una norma notarial que afecta a la función registral y a la delimitación de las funciones de Notarios y Registradores, refiriéndose también a las sentencias de 22 de mayo de 2000 y 31 de enero de 2001 relativas a la impugnación del Reglamento Hipotecario, manteniendo que por las mismas razones ha de reconocerse a un Registrador legitimación para impugnar el Reglamento Notarial, teniendo en cuenta la correlación de ambas funciones, según señaló la última de las sentencias citadas, al referirse al binomio "título-inscripción", como conceptos entrelazados lógicamente correlacionados respecto a la regulación de uno u otro en el correspondiente Reglamento Hipotecario o Notarial.

Por su parte las codemandadas entienden que la demanda, al menos buena parte de la misma, se dedica a atacar preceptos del Real Decreto impugnado que absolutamente nada tienen que ver con la función registral y cuya anulación, por tanto, no puede beneficiar de ninguna manera a los recurrentes, señalando los concretos *preceptos impugnados en los que no se aprecia tal legitimación, que debe referirse a cada uno* de los preceptos que se recurren.

Esta cuestión se planteó en términos semejantes en el recurso 63/2007, resuelto por reciente sentencia de esta Sala de 20 de mayo de 2008 , en la que señalamos que para solventar tal controversia y como reconocen las partes, debe tenerse en cuenta que la legitimación en el orden contencioso-administrativo, superando el concepto de interés directo a que se refería el *art. 28 de la Ley de Jurisdicción de 1956* , viene determinada por la invocación en el proceso de la titularidad de un derecho o interés legítimo (*art. 24.1 C.E . y art. 19.1 .a) Ley 29/98*) que suponga una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de manera que la estimación del recurso produzca un beneficio o la eliminación de un perjuicio que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial (S. 29-6-2004).

Como indica la sentencia de 19 de mayo de 2000, el mismo Tribunal Constitucional ha precisado que "la expresión «interés legítimo», utilizada en el *artículo 24.1* de la Norma Fundamental, aun cuando sea un concepto diferente y más amplio que el de «interés directo», ha de entenderse referida a un interés en sentido propio, cualificado o específico (sentencia del Tribunal Constitucional 257/1989, de 22 de diciembre), lo que en el ámbito de esta Sala del Tribunal Supremo ha llevado a insistir que la relación unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto impugnado), con la que se define la legitimación activa, comporta el que su anulación produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto (sentencia de este Tribunal Supremo de 1 de octubre de 1990), y presupone, por tanto, que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien alega su legitimación, y, en todo caso, ha de ser cierto y concreto, sin que baste, por tanto, su mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento (SSTS de 4 de febrero de 1991, de 17 de marzo y 30 de junio de 1995 y 12 de febrero de 1996, 9 de junio de 1997 y 8 de febrero de 1999, entre otras muchas; SSTC 60/1982, 62/1983, 257/1988, 97/1991, 195/1992, 143/1994 y ATC 327/1997)".

En tal sentido y como recoge la sentencia de 23 de mayo de 2003 , "la amplitud con la que la jurisprudencia viene interpretando el *art. 28.1.a) de nuestra Ley Jurisdiccional* , (la referencia debe entenderse ahora hecha al *artículo 19.1 .a)* de la nueva Ley de la Jurisdicción 29/1.998) por exigencias del *art. 24.1 C.E .*, y la sustitución del concepto de interés directo por el de interés legítimo, no llega hasta el extremo de que no se condicione en todo caso la legitimación a la existencia de un interés real. Por decirlo con palabras del Tribunal Constitucional (S. T.C. 143/1987) el interés legítimo, al que se refiere el *art. 24.1* , "equivale a titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría de prosperar ésta" (SS.T.C. 60/1982, 62/1983, 257/1988 y

97/1991 , entre otras)".

Tratándose de la impugnación de disposiciones generales que afectan a intereses profesionales, como señala la sentencia de 4 de febrero de 2004 , la jurisprudencia reconoce legitimación a los profesionales y a las entidades asociativas cuya finalidad estatutaria sea atender y promover tales intereses. Pero "exige, sin embargo, que tengan carácter de afectados, en el sentido de que su ejercicio profesional resulte afectado por el reglamento impugnado (sentencias, entre otras, de 24 de febrero de 2000, 22 de mayo de 2000, 31 de enero de 2001, 12 de marzo de 2001 y 12 de febrero de 2002)."

Tal circunstancia ha sido examinada por esta Sala en una situación semejante, aunque inversa, cual es la impugnación del Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre, por el que se modificaban determinados *artículos del Reglamento Hipotecario* , señalando la sentencia de 31 de enero de 2001 , que "el título público, cuya redacción corresponde a los notarios, y la inscripción son los elementos sobre los que descansa en nuestro sistema la eficacia frente a terceros de los negocios jurídicos, de forma tal que el binomio título-inscripción se torna insoluble porque el título tiene vocación de ser inscrito para desarrollar su eficacia hasta sus últimas consecuencias y la inscripción tiene como presupuesto necesario la preexistencia del título, de manera que todo lo que afecte a la registración del título afecta también a la función notarial en cuanto a su cometido de redactar los únicos títulos que, junto con los judiciales y administrativos, acceden al Registro de la Propiedad y despliegan con ello sus máximos efectos". Planteamiento que a la inversa, aun cuando no todo instrumento notarial tenga por objeto su inscripción en el Registro, se produce en este caso, en el que los recurrentes, en defensa de los intereses profesionales, impugnan el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, por el que se modifica un amplio *número de artículos del Reglamento Notarial* , en cuanto esa relación entre la actuación notarial y la registral determina que no resulte indiferente para los intereses de los recurrentes la regulación que se refiere al ejercicio de la función notarial, en sus aspectos subjetivos y objetivos. Como también indicaba dicha sentencia y las de 22 de mayo de 2000 y 2 de junio de 2001 , en relación con otros recurrentes, los Registradores de la Propiedad y Mercantiles se encuentran en una situación muy distinta a la de cualquier otro ciudadano respecto de la impugnación del Reglamento, en cuanto su actividad está directamente relacionada y resulta afectada por el desarrollo de la función notarial y las condiciones en que se lleva a cabo por el notario.

Ello pone de manifiesto la legitimación de los recurrentes para la impugnación de este *Real Decreto 45/2007* , en cuanto supone una amplia modificación del Reglamento Notarial que objetivamente afecta al ejercicio de su función pública por los Registradores de la Propiedad y Mercantiles. No se impide con ello que en el examen de la concreta impugnación de alguno de los preceptos pueda advertirse la falta de esa relación con la función registral y de la afectación de los intereses profesionales de los recurrentes, pero en tanto en cuanto no se justifique tal apreciación ha de entenderse que concurre el requisito de la legitimación.

SEGUNDO.- La parte recurrente alega, en primer lugar y como defecto formal en la elaboración de la disposición general impugnada, la omisión de informe por el Consejo General del Poder Judicial, en relación con los siguientes artículos: 61, 81, 128, 145, 163, 198, 206, 222, 224, 233, 250 y 159 en cuanto se refiere a la expresión "a todos los efectos legales", así como la rúbrica del Capítulo I del Título III "Jurisdicción Notarial".

Invoca al efecto la previsión del *art. 108.1.e) de la Ley Orgánica del Poder Judicial* , relativa al informe por el Consejo General del Poder Judicial de los anteproyectos de leyes y disposiciones generales del Estado, que afecten total o parcialmente a normas procesales... y cualquiera otras que afecten a la constitución, organización, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales, materias que entiende afectadas al menos en los siguientes artículos: 61, 81, 128, 145, 159, 163, 198, 206, 222, 224, 233, 250 y la rúbrica del Capítulo I del Título III que pasa a titularse "CAPITULO I, De la jurisdicción notarial", que se limita a transcribir, manteniendo que ha de declararse la nulidad de tales preceptos en función de lo dispuesto en el *art. 62.2 de la Ley 30/92* , al haberse vulnerado el *art. 108 LOPJ* .

Frente a ello, el Abogado del Estado entiende que los recurrentes carecen de legitimación al efecto y que formulan la solicitud de anulación sin hacer un análisis del contenido de las normas recurridas y si afectan a la constitución, organización, funcionamiento y gobierno de los juzgados y tribunales, o a normas procesales, o a la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales, entendiendo que el *art. 108.1.e) de la LOPJ* se refiere a una afección real que en este caso no concurre.

También la representación del Consejo General del Notariado entiende que en este caso no era preciso ni preceptivo el informe del CGPJ, aludiendo a la inobservancia de tal vicio procedimental por el Consejo de Estado, y razonando que el Proyecto no se refiere a la planta judicial, no tiene por objeto modificar o reformar el régimen de protección y defensa de los derechos constitucionales ante la jurisdicción ordinaria y tampoco establece norma procesal alguna y que lo que hace la parte es extrapolar la función del

notario y del documento público notarial en el ámbito procesal, para de ahí deducir que en todo caso era preceptivo ese informe.

Conviene señalar inicialmente que el referido informe del Consejo General de Poder Judicial, como indica la sentencia de esta Sala de 8 de junio de 2004 , "según se desprende del tenor literal del mencionado *artículo 108.1 .e)*, tiene carácter preceptivo, y así lo ha señalado esta Sala en las sentencias de 2 y 10 de febrero de 2000 , de tal forma que su omisión comporta la nulidad radical de la norma respecto de la cual se haya producido el defecto", si bien tal nulidad no es extensible a la totalidad de la disposición general de que se trate sino que ha de concretarse a aquellos preceptos que por su contenido determina la exigencia de tal informe, que delimitan el alcance de la infracción formal denunciada, más aun cuando la disposición general no tiene como objeto principal la regulación de alguna de las materias sujetas a informe del Consejo General del Poder Judicial sino que sólo de manera incidental afecta a las mismas.

Por otra parte y en este caso no puede perderse de vista que esta Sala ha dictado sentencia de 20 de mayo de 2008, resolviendo recurso 63/2007 , en el que se impugnan mayor número de preceptos del Reglamento Notarial en la redacción dada por el Real Decreto 45/2007, en la que se ha declarado la nulidad de diversos *artículos de dicho Reglamento* , por lo que, como ya se indicaba en la sentencia de 31 de enero de 2001 , dictada en relación con la impugnación del Reglamento Hipotecario, "no procede examinar otra vez dichos preceptos a fin de revisar si son o no conformes a derecho, aunque los motivos de impugnación esgrimidos en la demanda difieran de los que determinaron entonces la declaración de su nulidad radical, ya que, según el *artículo 72.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio* , la anulación de una disposición o acto producirá efectos para todas las personas afectadas y las sentencias firmes que anulen una disposición general tendrán efectos generales desde el día en que sea publicado su fallo y preceptos anulados en el mismo periódico oficial en el que lo hubiera sido la disposición anulada".

Esto determina que ha de estarse a la anulación de los *artículos 145, 159 y 224* efectuada en aquella sentencia, sin que sea preciso examinar el motivo de nulidad, por falta de informe del CGPJ, que en relación con los aspectos allí anulados se esgrime en este recurso.

Por otro lado ha atenderse a la alegación de falta de legitimación que en relación con los preceptos objeto de esta impugnación se formula de contrario, debiendo reiterarse la apreciación que sobre la concurrencia de tal causa de inadmisión ya efectuamos en la referida sentencia de 20 de mayo de 2008 respecto de los *artículos 61 y 222* , precisamente por referirse a una materia procesal sin una concreta relación con el ámbito de la función registral, apreciación que ha de extenderse a los siguientes artículos en los aspectos objeto de impugnación: *art. 81*, en cuanto se refiere a una cuestión ajena a la función registral, como es la remisión por el Tribunal a la Dirección General de la sentencia firme de condena que lleve consigo pena de inhabilitación o que impida al Notario el ejercicio de su cargo; *art. 128* , que se refiere a los supuestos de elección por el Juzgado o Tribunal del Notario al que corresponda, de acuerdo con el turno establecido, la autorización o protocolización de documentos como consecuencia de actos, diligencias o procedimientos judiciales, concreta elección ajena al ejercicio de la función registral; *art. 163* , que se refiere a la no exigencia de aportar documentos de identidad cuando la finalidad del documento sea exclusiva y precisamente la de hacer manifestaciones u otorgar poderes en relación con un expediente administrativo o judicial de asilo, acogida de refugiados, repatriación u otro similar, finalidad que no guarda relación con el ejercicio de la función registral; los *arts. 198.9º y 206* , se refieren a cuestiones ajenas a la función registral, como incidencias ocurridas en actos públicos o requerimientos dirigidos a Autoridades Públicas, Judiciales, Administrativas y funcionarios, que no guardan relación con los intereses profesionales defendidos por los recurrentes; *artículos 233 y 250* , que contemplan los títulos ejecutivos a los efectos previstos en el *art. 517.2.4º y 5º de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , de incidencia en un concreto ámbito procesal y ajeno a la función registral, como ya indicamos en la citada sentencia de 20 de mayo de 2008 en relación con un precepto como es el *art. 218* , por lo que tampoco en estos casos se advierte la relación con los intereses profesionales de los recurrentes que justifique su legitimación.

Finalmente, la expresión jurisdicción notarial, como indicación del ámbito territorial en el que el Notario ejerce su ministerio, no guarda ninguna relación con el ejercicio de la potestad jurisdiccional por Jueces y Magistrados ni incide en norma procesal alguna que justifique la invocación de las previsiones del *art. 108 de la Ley Orgánica del Poder Judicial* a efectos de la exigencia de informe del Consejo General del Poder Judicial.

En consecuencia y sin perjuicio de estar a la anulación de los indicados *artículos 145, 159 y 224* efectuada en aquella sentencia de 20 de mayo de 2008 , procede declarar la inadmisibilidad del recurso por falta de legitimación en cuanto a la impugnación de los demás *artículos citados en este apartado, 61, 81, 128, 163, 198, 206, 222, 233 y 250* y la desestimación en cuanto a la impugnación del enunciado del

Capítulo I, Título III, "De la jurisdicción notarial".

TERCERO.- En la demanda se alega desviación de poder por parte de los órganos que han tramitado el Proyecto de Reglamento Notarial, en concreto de la Dirección General de los Registros y del Notariado e incluso por parte del Ministro de Justicia, al redactar el Reglamento a favor de la función realizada por los Notarios y en detrimento de la que realizan los Registradores de la Propiedad y Mercantiles y de Bienes Muebles y Encargados del Registro Civil, señalando: que el Proyecto coincide prácticamente con el anterior que en el año 2000 quedó sin tramitar ante el informe de la Junta de Gobierno del Colegio de Registradores, y ahora resucita, a pesar de otro informe prácticamente idéntico, sin admitir las propuestas de dicho Colegio; que los informes de los Colegios Notariales revelan la perfecta sintonía de la Dirección General y el Ministerio de Justicia con el Notariado; la identificación del Presidente del Consejo General del Notariado con la redacción del Proyecto, a la vista del escaso contenido del informe emitido al efecto; también extraña la actuación de la Dirección General de los Registros y del Notariado, que hace caso omiso del informe de la Junta del Colegio de Registradores; la actuación de la Directora General respecto de la petición de informe al Consejo General del Poder Judicial, que primero solicitó y luego no consideró preciso; la solicitud por el Ministro de Justicia del preceptivo dictamen del Consejo de Estado con carácter urgente, sin que se motive la urgencia, haciendo referencia a la relación del Ministro de Justicia con el Presidente del Consejo General del Notariado respecto del Proyecto, así como la aprobación de la *Ley 36/2006, de 29 de noviembre*, de medidas para la prevención del fraude fiscal y la incidencia de todo ello en el contenido del dictamen del Consejo de Estado; la extraña y significativa actuación de la Directora General de los Registros y del Notariado en relación con el último *párrafo del art. 143*, modificado por el Consejo de Ministros, y la interpretación dada por la misma simultáneamente a su aprobación.

Frente a ello las partes demandadas rechazan tal alegación de desviación de poder, invocando al efecto la jurisprudencia de la Sala, razonado que no concurren los elementos que según dicha doctrina configuran la infracción que se denuncia y abundando en la falta de justificación de tal alegación.

CUARTO.- La desviación de poder, según señala la sentencia de 30 de noviembre de 2007, con referencia a la de 13 de junio de 2000, "como vicio constitucionalmente conectado con las facultades de control de los Tribunales sobre el ejercicio de la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa y el sometimiento de ésta a los fines que la justifican, es considerada por la ley como motivo de nulidad de los actos administrativos".

La desviación de poder, como infracción del ordenamiento jurídico (*art. 70.2 LJCA*), supone, según la jurisprudencia, la desviación teleológica en la actividad administrativa desarrollada, una intención torcida en la voluntad administrativa que el acto exterioriza, en definitiva una distorsión entre el fin para el que se reconocen las facultades administrativas por el ordenamiento jurídico y el que resulta de su ejercicio concreto, aunque el fin perseguido sea de interés público, de ahí que sea preciso examinar cada caso concreto, debiéndose demostrar por quien la invoca que el acto impugnado, ajustado a la legalidad extrínseca, no responde en su motivación interior al sentido teleológico de la actividad administrativa, y teniendo en cuenta que, ante la presunción de legalidad del acto, no basta con meras conjeturas o sospechas, debiéndose aportar los datos suficientes para crear en el Tribunal la convicción moral de su existencia. Todo ello sin se pueda confundir la desviación de poder con el mayor o menor acierto del acto.

La jurisprudencia (Ss. 23-6-2003, 15-6-2005) viene señalando como notas características:

- El ejercicio de potestades administrativas abarca subjetivamente toda la diversidad de órganos de la Administración Pública, en la extensión que a este concepto legal le reconoce la ley.

- La actividad administrativa tanto puede consistir en un hacer activo como en una deliberada pasividad, cuando concurre en el órgano administrativo competente una obligación específica de actuación positiva, de conformidad con la reiterada jurisprudencia de esta Sala contenida, entre otras, en las Sentencias de 5 de octubre de 1.983 y 3 de febrero de 1.984.

- Aunque el terreno más apropiado para su prolífico desarrollo es el de la llamada actividad discrecional de la Administración, no existe obstáculo que impida, apriorísticamente, su aplicación a la actividad reglada, pues si el vicio de desviación de poder es más difícil aislarlo en el uso de las potestades o facultades regladas, no lo es menos que nada se opone a la eventual coexistencia genérica con tales elementos reglados del acto, para encubrir una desviación del fin público específico asignado por la norma.

- En cuanto a la prueba de los hechos en la desviación de poder, siendo genéricamente grave la dificultad de una prueba directa, resulta viable acudir a las presunciones que exigen unos datos completamente acreditados al amparo del *artículo 1.249 del Código Civil*, con un enlace preciso y directo,

según las reglas del criterio humano y a tenor del *artículo 1.253 del Código Civil* se derive en la persecución de un fin distinto del previsto en la norma la existencia de tal desviación, como reconoce entre otras la Sentencia de 10 de octubre de 1.987 .

Tal prueba de los hechos corresponde a quien ejercita la pretensión y el *artículo 1.214 del Código Civil* puede alterarse según los casos, aplicando el criterio de la finalidad, en virtud del principio de buena fe en su vertiente procesal, pues hay datos de hecho fáciles de probar para una de las partes que sin embargo pueden resultar de difícil acreditamiento para otra.

En concreto y respecto del ejercicio de la potestad reglamentaria, la sentencia de 18 de marzo de 1993 señala que: "Toda potestad administrativa -y, por lo tanto, también la potestad reglamentaria- se atribuye por la Ley a los Entes y órganos administrativos, con un fin concreto: La satisfacción del interés público determinado en la norma.

De ahí que si se ejercitan las potestades administrativas para fines distintos a los fijados en el ordenamiento jurídico (*art. 83.3 de la LJ*) se hable de desviación de poder, que es un vicio de la causa del reglamento o de alguno de sus preceptos (o, en su caso, del acto administrativo). El ejercicio de la potestad reglamentaria supone que la Administración se encuentra ante situaciones necesitadas de regulación, pero cuyas situaciones a regular permiten, dentro del fin concreto que marca la norma habilitante, una cierta libertad de elección: De lo que no se puede apartar el reglamento es del Fin esencial que la marca la norma habilitante".

A la vista de esta doctrina no resulta justificada la alegación de desviación de poder que se formula por los recurrentes, pues, en primer lugar, no se atribuye a la actuación del órgano con capacidad de decisión en la adopción de la disposición general en cuestión, que es el Consejo de Ministros, de manera que ni siquiera se puede hablar de desviación de poder en el ejercicio de la potestad reglamentaria que corresponde a dicho Consejo. En segundo lugar, la desviación de poder atribuida a los órganos que intervienen en la elaboración del correspondiente Proyecto, que incide en el ejercicio de sus competencias, se funda en valoraciones subjetivas de la parte sobre la intención de los mismos de perjudicar los intereses profesionales de un cuerpo en beneficio de otro, ambos dependientes de dichos órganos, pero lo que se está planteando es la discrepancia en la concepción del alcance de la función notarial y la forma jurídica (vía reglamentaria) en la que se trata de plasmar, como resulta de la constante invocación a la escasa atención prestada a las observaciones que se recogen en el informe de la Junta del Colegio de Registradores, discrepancias que no pueden identificarse con desviación de poder en cuanto, de una parte, la elección entre las distintas opciones que se presentan, por quien tiene capacidad para ello, no es sino el ejercicio de las competencias que le han sido otorgadas y, de otra, si tal elección resulta contraria al ordenamiento jurídico constituirá por sí sola una infracción legal, distinta de la desviación de poder, susceptible del correspondiente control judicial. Añadir a ello que la actuación administrativa incurre, además, en otra infracción concreta como es la desviación de poder, exige la necesaria justificación de su concurrencia, en los términos que la jurisprudencia citada establece, acreditando los hechos y circunstancias de los que cabe deducir la torcida intencionalidad en el ejercicio de la potestad de que se trate, en este caso la potestad reglamentaria, que no resulta de la discrepancia en la regulación adoptada, en sus aspectos sustantivos o formales (alcance de la fe pública notarial, *art. 143, la urgencia en la emisión del dictamen por el Consejo de Estado o el anómalo episodio relativo al informe del Consejo General del Poder Judicial, primero* solicitado al amparo de una norma improcedente, solicitud que se reiteró seguidamente al amparo del *art. 108 LOPJ*, para después retirarla y prescindir de dicho informe), en cuanto supone atribuir a la actuación administrativa una desviación teleológica al margen de su legalidad o ilegalidad extrínseca, acreditación que, como se desprende de lo expuesto, no se ha producido en este caso en el que se trata de identificar la desviación de poder con la toma de postura sobre la regulación reglamentaria en cuestión.

En consecuencia la alegación de desviación de poder que se formula debe ser desestimada.

QUINTO.- Los recurrentes, tras las alegaciones que acabamos de examinar, formulan concretas impugnaciones de la rúbrica y preceptos que ya hemos indicado antes, respecto de las cuales y teniendo en cuenta la sentencia de 20 de mayo de 2008, dictada en el recurso 63/2007, hemos de distinguir: aquellas que se refieran a preceptos ya anulados en dicha sentencia, en cuyo caso y como ya hemos dicho antes, aplicando el criterio establecido en sentencia de 31 de enero de 2001, "no procede examinar otra vez dichos preceptos a fin de revisar si son o no conformes a derecho, aunque los motivos de impugnación esgrimidos en la demanda difieran de los que determinaron entonces la declaración de su nulidad radical, ya que, según el *artículo 72.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio*, la anulación de una disposición o acto producirá efectos para todas las personas afectadas y las sentencias firmes que anulen una disposición general tendrán efectos generales desde el día en que sea publicado su fallo y preceptos anulados en el mismo periódico oficial en el que lo hubiera sido la disposición anulada"; aquellas impugnaciones que se

refieran a *preceptos ya impugnados en aquel recurso 63/07* y que no determinaron su anulación, que "han de ser revisados de nuevo a la luz de los motivos ahora aducidos y, de ser idénticos a los entonces invocados, han de merecer la misma respuesta en aras del principio de seguridad jurídica y de igualdad de trato en aplicación de la ley", sin perjuicio de que si tales motivos son distintos se resuelva en consecuencia; finalmente aquellas impugnaciones relativas a preceptos o aspectos distintos de los *preceptos allí recurridos que habrán de ser examinadas por primera vez en esta sentencia*.

En el primer grupo se encuentran las impugnaciones de los *artículos 161, 168, 171, 179, 209, 210, 220* , Disposición Adicional única y *Disposición Final Primera* , que han sido anulados por la referida sentencia de 20 de mayo de 2008 en los aspectos que son objeto de impugnación en este recurso, a cuya declaración ha de estarse.

Las demás impugnaciones, por hallarse en alguno de los otros supuestos indicados, conviene examinarlas individualmente.

SEXTO.- Impugnación del *apartado cuarenta y ocho del artículo primero del Real Decreto 45/2007, que modifica la rúbrica del Capítulo I del Título III* , que pasa a intitularse "De la jurisdicción notarial".

Entienden los recurrentes que va contra el *art. 117.3* de la Constitución, que atribuye el ejercicio de la potestad jurisdiccional exclusivamente a los Juzgados y Tribunales, contra el *art. 117.5 que establece el principio de unidad jurisdiccional y contra la Ley Orgánica del Poder Judicial* , arts. 1,2,3 , razonando que la función notarial no tiene carácter jurisdiccional.

Se oponen las partes demandadas señalando que la rúbrica se refiere a la demarcación territorial en la que el Notario ejerce sus funciones y nada tiene que ver con el ejercicio de la potestad jurisdiccional.

Admitiendo la legitimación de los recurrentes en cuanto el planteamiento de su impugnación pone en cuestión el alcance de la función notarial y su relación con la función registral, la impugnación no puede compartirse, pues, aun cuando el término jurisdicción resulta equívoco en cuanto puede entenderse o interpretarse en varios sentidos, siendo incluso el más técnico el de facultad que tienen los jueces y tribunales para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, no es menos cierto que en este caso, como se deduce claramente de la regulación contenida en los preceptos de dicho Capítulo, se utiliza en su acepción de delimitación espacial, para establecer el ámbito territorial en el que el Notario ejerce su función pública, de manera que no se alude con dicha expresión a la función notarial ni supone la caracterización de misma como potestad jurisdiccional, constituyendo una expresión limitada al territorio, distrito o demarcación en que el Notario puede desarrollar su función.

En consecuencia la impugnación debe ser desestimada.

SEPTIMO.- Impugnación del *artículo 145* .

Establece dicho *precepto, en la redacción dada por el Real Decreto 45/2007* , que: "La autorización o intervención del instrumento público implica el deber del notario de dar fe de la identidad de los otorgantes, de que a su juicio tienen capacidad y legitimación, de que el consentimiento ha sido libremente prestado y de que el otorgamiento se adecua a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de los otorgantes e intervinientes.

Dicha autorización e intervención tiene carácter obligatorio para el notario con competencia territorial a quien se sometan las partes o corresponda en virtud de los preceptos de la legislación notarial, una vez que los interesados le hayan proporcionado los antecedentes, datos, documentos, certificaciones, autorizaciones y títulos necesarios para ello.

Esto no obstante, el notario, en su función de control de la legalidad, no sólo deberá excusar su ministerio, sino negar la autorización o intervención notarial cuando a su juicio:

1.º La autorización o intervención notarial suponga la infracción de una norma legal, o no se hubiere acreditado al notario el cumplimiento de los requisitos legalmente exigidos como previos.

2.º Todos o alguno de los otorgantes carezcan de la capacidad legal necesaria para el otorgamiento que pretendan.

3.º La representación del que comparezca en nombre de tercera persona natural o jurídica no esté suficientemente acreditada, o no le corresponda por las leyes. No obstante, si el acto documentado fuera

susceptible de posterior ratificación o sanación el notario podrá autorizar el instrumento haciendo la advertencia pertinente conforme *artículo 164.3 de este Reglamento, siempre que se den las dos circunstancias siguientes:*

- a) Que la falta de acreditación sea expresamente asumida por la parte a la que pueda perjudicar.
- b) Que todos los comparecientes lo soliciten.

4.º En los contratos de obras, servicios, adquisición y transmisión de bienes del Estado, la Comunidad Autónoma, la Provincia o el Municipio, las resoluciones o expedientes bases del contrato no se hayan dictado o tramitado con arreglo a las leyes, reglamentos u ordenanzas.

5.º El acto o el contrato en todo o en parte sean contrarios a las leyes o al orden público o se prescinda por los interesados de los requisitos necesarios para su plena validez o para su eficacia.

6.º Las partes pretendan formalizar un acto o contrato bajo una forma documental que no se corresponda con su contenido conforme a lo dispuesto en el *artículo 144 de este Reglamento* .

Cuando por consecuencia de resoluciones o expedientes de la Administración central, autonómica, provincial o local, deba extenderse instrumento público, el notario requerido para autorizarlo o intervenirlo tendrá derecho a examinar, sin entrar en el fondo de ella, si la resolución se ha dictado y el expediente se ha tramitado con arreglo a las leyes, reglamentos u ordenanzas que rijan en la materia, y que la persona que intervenga en nombre de la Administración es aquella a quien las leyes atribuyen la representación de la misma.

En el caso de resoluciones judiciales que den lugar al otorgamiento ante Notario de un instrumento público, de apreciarse la falta de competencia, procedimiento, documentación o trámites necesarios para el mismo, el Notario se dirigirá con carácter previo al Juzgado o Tribunal poniendo de manifiesto dicha circunstancia. Una vez recibida la resolución del órgano jurisdiccional, el Notario procederá al otorgamiento en los términos indicados por el Juzgado o Tribunal, sin perjuicio de formular en el momento del otorgamiento las salvedades que correspondan, a fin de excluir su responsabilidad.

La negativa de los notarios a intervenir o autorizar un instrumento público podrá ser revocada por la Dirección General de los Registros y del Notariado en virtud de recurso de cualesquiera de los interesados, la cual, previo informe del notario y de la Junta Directiva del Colegio Notarial respectivo, dictará en cada caso la resolución que proceda. Si ésta ordenara la redacción y autorización del instrumento público, el notario podrá consignar al principio del mismo que lo efectúa como consecuencia de la resolución de la Dirección General a fin de salvar su responsabilidad".

El *precepto ha sido anulado desde su párrafo segundo "... una vez..."* hasta el final, por la citada sentencia de 20 de mayo de 2008 , de manera que en este recurso solo han de examinarse las alegaciones que se formulan respecto del resto del *precepto, párrafo primero y primera parte del segundo* , a cuyo efecto los recurrentes entienden que es improcedente la inclusión de forma parcial o troceada de un *párrafo del art. 17.bis de la Ley del Notariado* , fuera de contexto, al no ser la redacción completa del precepto, considerando que es una técnica defectuosa, que puede inducir a confusión si el precepto es de carácter legal o reglamentario y si solo estuviera este párrafo, nada habría que objetar por tratarse de una parte del texto legal, pero una vez señaladas las infracciones de los párrafos y si se anulan, queda convertido dicho párrafo primero en una verdadera inutilidad por constar ya en la Ley y ser susceptible de producir confusiones interpretativas.

En cuanto al párrafo segundo, entienden que condiciona el carácter obligatorio de la autorización o intervención a una lista amplia y confusa de requisitos de carácter indeterminado.

Los amplios términos en que se plantea la impugnación, aunque solo se han indicado en la parte no anulada del precepto, ponen de manifiesto la incidencia que tiene respecto de la función registral, en cuya defensa se formula el recurso, lo que justifica suficientemente la legitimación en los términos que hemos indicado en el primer fundamento de derecho.

Respecto de la impugnación, conviene señalar que el control judicial del ejercicio de la potestad reglamentaria, atribuido por el *art. 106* de la Constitución, en relación con el *art. 26 de la Ley 50/97* y el *art. 1 de la Ley 29/98* a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se plasma en el juicio de legalidad de la disposición general en atención a las previsiones de la Constitución y el resto del ordenamiento, que incluye

los principios generales del Derecho (interdicción de la arbitrariedad, proporcionalidad,...), y que conforman las exigencias sustantivas y formales a las que ha de sujetarse, cumplidas las cuales, queda a salvo y ha respetarse la determinación del contenido y sentido de la norma, que corresponde al titular de la potestad reglamentaria que se ejercita y que no puede sustituirse por las valoraciones subjetivas de la parte o del propio Tribunal que controla la legalidad de la actuación, como resulta expresamente del *artículo 71.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción*, que aun en el supuesto de anulación de un precepto de una disposición general no permite determinar la forma en que ha de quedar redactado el mismo.

Desde estas consideraciones generales la impugnación no puede prosperar por las siguientes razones: en cuanto al primer párrafo la parte no alega infracción sustantiva o formal del precepto, limitándose a poner de manifiesto la deficiente técnica legislativa o la inutilidad del párrafo si finalmente se anulan los párrafos siguientes del artículo impugnado, pero tales apreciaciones no constituyen un vicio o infracción legal del precepto (SS. 4-2-2004) que permita declarar su nulidad en el ejercicio del control de legalidad en los términos antes expuestos. Y en lo que atañe al párrafo segundo, la Sala ya tuvo en consideración alegaciones similares a las que aquí se formulan para anular el precepto desde la frase "una vez los interesados...", sin que se justifique la anulación del inciso inicial del párrafo, que se limita a reflejar el carácter obligatorio de la función notarial que se desprende del *artículo 2 de la Ley del Notariado* .

OCTAVO.- Impugnación del *artículo 157* .

Establece el precepto que: "Las circunstancias identificativas de los otorgantes o comparecientes se harán constar por lo que resulte de los documentos de identidad aportados y en su caso de sus manifestaciones.

Cuando el otorgante fuere conocido con un segundo nombre unido al primero, o con un nombre distinto, se expresará también esta circunstancia. Si se conociere un solo apellido, se hará constar así, no siendo necesario expresar el segundo cuando por los otros datos resultare perfectamente identificado. En caso de duda, podrá agregarse su filiación."

Alegan los recurrentes que el precepto es objeto de impugnación porque contiene varias infracciones: primera, en cuanto permite que se exprese uno solo de los dos apellidos choca contra lo dispuesto en la *regla 9ª del art. 51 del Reglamento Hipotecario* , que desarrolla lo dispuesto en el *art. 9, regla 4ª de la Ley Hipotecaria* , que exige como requisito de la inscripción que conste el nombre y apellidos, debiéndose efectuar las correspondientes puntualizaciones en el *precepto*. Segunda , en cuanto el último inciso señala que "en caso de duda, podrá agregarse la filiación", no es conforme con la Ley de Protección de Datos, pues el Notario no podrá agregar la filiación cuando el interesado no lo consienta, por lo que debería haberse añadido "a instancia de los interesados".

Los términos en que se plantea esta impugnación, puesta en relación con la actividad registral y las previsiones de la normativa hipotecaria, permiten considerar justificada la legitimación de los recurrentes.

Tal impugnación, coincidiendo en parte los motivos, ya fue examinada por la Sala en la sentencia de 20 de mayo de 2008 , en la que indicábamos que el precepto contempla los supuestos en que se conozca un solo apellido a efectos de hacer constar tal circunstancia, sin otra exigencia cuando por otros datos resulte perfectamente identificado y, en otro caso, cuando exista duda, se prevé la posibilidad de agregar su filiación. Se alude con ello a los supuestos de conocimiento de un solo apellido, distintos del que se prevé de manera expresa en el *art. 168 del Reglamento* en orden a la comparecencia en las escrituras, respecto de los extranjeros que usaren solo el primer apellido, en cuyo caso el "Notario se abstendrá de exigirle la declaración del segundo, aunque se trate de documentos inscribibles en el Registro de la Propiedad". Es el desconocimiento de segundo apellido, como supuesto específico, lo que justifica esta forma de constancia de la identidad del otorgante que, no obstante, condiciona la falta de expresión del segundo apellido a que por otros datos resulte perfectamente identificado y añade otra garantía, que en caso de duda se pueda agregar su filiación. De manera que esta forma de identificación no depende de la voluntad del Notario sino que viene justificada por la situación creada ante un otorgamiento y desconocimiento del segundo apellido del otorgante y siempre que, no obstante tal desconocimiento, resulte perfectamente identificado el otorgante por otros datos, es decir, en ningún caso la utilización del único apellido conocido ponga en cuestión la adecuada identificación del mismo.

Por otra parte, tal previsión no presenta contradicción con la *regla 4ª del art. 9 de la Ley Hipotecaria* , que se refiere genéricamente a la expresión de la persona natural o jurídica a cuyo favor se haga la inscripción, sin que se exija expresamente y en todo caso la constancia de los dos apellidos y sin que pueda invocarse la previsión de otra norma reglamentaria del mismo rango para justificar la alegación de nulidad del precepto.

Finalmente, la observancia de la Ley de Protección de Datos en la aportación de los mismos al documento de que se trate, además de ser una exigencia general no específica de los supuestos concretos que contempla el precepto impugnado, no justifica la exclusión de tales elementos de identificación ni exige que en cada caso y precepto se plasme una referencia al cumplimiento de dicha Ley que viene impuesto por sí misma y ha de apreciarse atendiendo a las circunstancias concurrentes en el caso de que se trate. Por lo demás, carecen de fundamento las alegaciones que se formulan en relación con la inclusión de determinadas precisiones o añadidos al precepto, que como hemos señalado antes queda fuera del control judicial de la potestad reglamentaria.

Por lo tanto esta impugnación debe desestimarse.

NOVENO.- Impugnación del *artículo 159*.

"Las circunstancias relativas al estado de cada compareciente se expresarán diciendo si es soltero, casado, separado judicialmente, viudo o divorciado.

También podrá hacerse constar a instancia de los interesados su situación de unión o separación de hecho.

Si el otorgante fuere casado, separado judicialmente o divorciado, y el acto o contrato afectase o pudiese afectar en el futuro a las consecuencias patrimoniales de su matrimonio actual, o en su caso, anterior, se hará constar el nombre y apellidos del cónyuge a quien afectase o pudiese afectar, así como el régimen económico matrimonial.

Las circunstancias a que se refiere este artículo se harán constar por el notario por lo que resulte de las manifestaciones de los comparecientes.

Se expresará, en todo caso, el régimen económico de los casados no separados judicialmente. Si fuere el legal bastará la declaración del otorgante. Si fuese el establecido en capitulaciones matrimoniales será suficiente, a todos los efectos legales, que se le acredite al notario su otorgamiento en forma auténtica. El notario identificará la escritura de capitulaciones y en su caso, su constancia registral, y testimoniará, brevemente, el régimen acreditado, salvo que fuere alguno de los regulados en la ley, en que bastará con hacer constar cuál de ellos es.

En las escrituras de capitulaciones matrimoniales el notario hará constar que las modificaciones del régimen económico matrimonial realizadas durante el matrimonio no perjudicarán en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros".

Los recurrentes alegan, en cuanto a las circunstancias del estado civil, que si bien responde a una doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado la constancia por la simple manifestación de los otorgantes, solo se refiere a aquellos documentos que no dan lugar a rectificaciones en el Registro de la Propiedad, pues en tal caso no puede admitirse la mera manifestación de los interesados sin la acreditación correspondiente a través de los documentos del Registro Civil, invocando igualmente el *art. 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* sobre los efectos de las sentencias frente a todos desde su anotación en el Registro Civil.

En cuanto a las capitulaciones matrimoniales, alegan que un Reglamento Notarial carece de competencia para determinar unos requisitos "a todos los efectos legales", abundando sobre la incidencia de tal previsión, añadiendo que para que el Registrador pueda calificar el contenido de las capitulaciones matrimoniales no puede bastar la mera identificación de la escritura de capitulaciones y el testimonio realizado brevemente, por lo que la expresión de brevedad atenta contra el *art. 18 de la Ley Hipotecaria* y el *art. 18.2 del Código de Comercio*. Puede no bastar la expresión de que el régimen establecido en las capitulaciones es uno de los regulados en la Ley. La referencia "a todos los efectos legales", afecta también a la coordinación entre los Registros de la Propiedad y Mercantil y el Registro Civil.

Finalmente se impugna el último *párrafo del artículo 159*, señalando que en ningún precepto legal se impone que se haga esa advertencia por el Notario, que la escritura no es el documento idóneo para consignar derechos de terceros y que no cabe copiar un artículo del Código Civil fuera de contexto y sin referencia a los demás artículos, doctrina y jurisprudencia relacionados con él.

Las alegaciones de los recurrentes sobre la incidencia del precepto en la actuación de los registradores y los efectos registrales, conducen a apreciar su legitimación en los términos establecidos en

el primer fundamento de derecho.

Esta impugnación en lo que atañe a las expresiones "a todos los efectos legales" y "brevemente", así como el último párrafo del precepto, fueron anulados por la sentencia de 20 de mayo de 2008, por lo que ha de estarse a tal declaración y en cuanto a los demás extremos, relativos a la constancia de las circunstancias del estado civil y el régimen económico matrimonial, señalamos en dicha sentencia, que el artículo impugnado se refiere a la expresión de tales circunstancias en los términos manifestados por los propios interesados. No se trata, por lo tanto, de acreditar la realidad de tales circunstancias sino de su mera expresión y constancia en el documento, de manera que la fe pública notarial se limita a las manifestaciones de los comparecientes en tal sentido sin otro alcance. No hay, por lo tanto, constatación de la acreditación de tales circunstancias de estado civil o régimen económico matrimonial sino de las manifestaciones de los otorgantes al respecto y como tal ha de valorarse, en su caso, por los funcionarios a los que la Ley atribuye la facultad de examen o calificación a los efectos oportunos. Por lo que se refiere a la simple constancia del régimen legal pactado en capitulaciones matrimoniales es congruente con el resto de las previsiones del precepto, que tratándose del régimen legal se limita a su cita, que es suficiente para conocer su alcance en cuanto viene determinado por la Ley. En consecuencia la impugnación del precepto en tales aspectos debe ser desestimada.

DECIMO.- Impugnación del *art. 163 párrafos primero y tercero*.

"La indicación de los documentos de identidad será obligatoria para la redacción de las escrituras cuando lo exija expresamente la ley".

"No será preciso aportar documentos de identidad cuando el compareciente manifieste carecer de ellos y la finalidad del documento otorgado sea exclusiva y precisamente la de hacer manifestaciones u otorgar poderes en relación con un expediente administrativo o judicial de asilo, acogida de refugiados, repatriación u otro similar, siempre que quede constancia de la huella digital y de fotografía del compareciente".

Consideran los recurrentes que el párrafo primero infringe lo dispuesto en la *regla 9ª del artículo 51 del Reglamento Hipotecario*, que exige de forma imperativa que se exprese en la inscripción el documento nacional de identidad, y el párrafo tercero, al hacer referencia a expedientes administrativos y judiciales, incide en materia administrativa y judicial, que el reglamento Notarial no puede regular.

La impugnación del primer párrafo no puede compartirse, pues, en primer lugar, la contradicción o discordancia con una norma del mismo rango normativo no determina la nulidad del *precepto sino que suscita la adecuada interpretación de los mismos y, en segundo* lugar, el precepto reglamentario al disponer que la indicación de los documentos de identidad será obligatoria cuando así lo exija expresamente la ley, ha de entenderse que incluye todos los supuestos en los que exista una previsión legal al respecto, sin que haya razón que justifique la exclusión cuando se establece en las normas hipotecarias, como es el caso del precepto del Reglamento Hipotecario invocado por los recurrentes, ni para hacer una interpretación restrictiva del precepto en el sentido de entenderlo referido a la previsión en norma con valor formal de Ley, cuando lo que pretende es tomar en consideración la existencia de una previsión normativa expresa al respecto.

En lo que atañe a la impugnación del párrafo tercero, no se aprecia un interés de los recurrentes ni relación con la función registral que justifique su legitimación para formular su impugnación, siendo que se refiere a documentos otorgados con la finalidad exclusiva y precisamente de hacer manifestaciones u otorgar poderes en relación con un expediente administrativo o judicial de asilo, acogida de refugiados, repatriación u otro similar, que no guarda relación con el ejercicio de la función registral, como ya indicamos en el segundo fundamento de derecho al resolver sobre la alegación de infracción del *art. 108 de la Ley Orgánica del Poder Judicial* por falta de informe del Consejo General del Poder Judicial.

UNDECIMO.- Impugnación del *artículo 164*.

"La intervención de las otorgantes se expresará diciendo si lo hacen por su propio nombre o en representación de otro, reseñándose en este caso los datos identificativos del documento del cual surge la representación, salvo cuando emane de la ley, en cuyo caso se expresará esta circunstancia, no siendo preciso que la representación legal se justifique si consta por notoriedad al autorizante.

Si el otorgante actúa en representación voluntaria de otra persona física o jurídica, el notario, antes de la autorización del acto o negocio jurídico de que se trate consultará el Archivo de Revocación de

Poderes o el que le sustituya del Consejo General del Notariado, a los efectos de comprobar que no consta la revocación salvo que, bajo su responsabilidad, no estime necesario realizar la consulta.

Si la representación no resultare suficientemente acreditada a juicio del notario autorizante y todos los comparecientes hicieren constar expresamente su solicitud de que se autorice el instrumento con tal salvedad, el notario reseñará dichos extremos y los medios necesarios para la perfección del juicio de suficiencia. En tal caso, cuando le sean debidamente acreditados, el notario autorizante o su sucesor en el protocolo así lo harán constar por diligencia, expresando en ella su juicio positivo de suficiencia de las facultades expresadas. En todas las copias que se expidan con anterioridad a dicha diligencia el notario hará constar claramente que la representación no ha quedado suficientemente acreditada.

También se hará constar el carácter con que intervienen los otorgantes que sólo comparezcan al efecto de completar la capacidad o de dar su autorización o consentimiento para el contrato".

Alegan los recurrentes que la manera de acreditar la representación está regulada en términos muy concretos y precisos por Ley en el *art. 98 de la Ley 24/2001*, reformada por la *Ley 24/2005*, y no cabe que el *Reglamento desvirtúe sus términos haciendo puntualizaciones o añadidos y ya en relación con el art. 164*, impugnan su párrafo primero, porque respecto de la representación legal introduce la notoriedad, cuando no todos los supuestos de representación legal se basan en hechos notorios sino que pueden basarse en documentos, por lo que se infringe el *apartado 1 del art. 98 de la Ley 24/2001*, que exige acreditación a través de aportación de documento auténtico al Notario, con infracción de los preceptos legales y reglamentarios del Registro Civil y del Registro Mercantil, abundando en la contradicción con las normas legales de superior rango que exigen un acto de nombramiento que ha de acreditarse y exhibirse al Notario.

Semejante impugnación ha sido desestimada en nuestra sentencia de 20 de mayo de 2008, a cuyo efecto conviene señalar que el *art. 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre* no regula los casos en que ha de acreditarse la representación mediante documento auténtico y menos aún en el caso concreto de la representación legal, sino que contempla el juicio de suficiencia, cuando de instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderados se trate, de la representación o apoderamiento por el Notario, según el propio enunciado del precepto, refiriéndose a la reseña identificativa del documento auténtico en que se haya aportado, el juicio de suficiencia y su alcance, de manera que no puede invocarse el mismo como fundamento de exigencia de una determinada forma de acreditación de la representación, tal y como se plantea en la demanda, pues lo que se regula en el mismo es el juicio de suficiencia de la representación acreditada documentalmente y no la exigencia de dicha tal aportación documental.

Por otra parte, el inciso del precepto que se impugna lo que establece es la excepción a la regla general de justificación de la representación legal, señalando que no se precisa si consta la notoriedad al autorizante, de manera que esta es una justificación excepcional y referida al caso concreto en el que concurra tal notoriedad, que pone en evidencia la representación ante el Notario responsable de efectuar tal constatación.

Por ello, la parte atribuye al precepto lo que no dice, pues la exclusión de la necesidad de justificar la representación legal va ligada al hecho notorio de la misma, no a la totalidad de los supuestos de representación legal, como parece considerar la recurrente.

Finalmente las previsiones del precepto se limitan a la acreditación de la representación de quienes comparecen al otorgamiento del instrumento público de que se trate, en ese caso concreto, y en nada afectan a la inscripción de la representación de tutores y concursados y los efectos que de tal inscripción o de su falta se puedan derivar.

En consecuencia no se aprecia la vulneración legal que se denuncia en esta impugnación que, por lo tanto, debe ser desestimada.

Impugnan igualmente los recurrentes el segundo *párrafo del mismo art. 164*, abundando en los argumentos sobre su ilegalidad, pero dicho párrafo ya fue anulado en la citada sentencia de 20 de mayo de 2008, a cuya declaración ha de estarse.

También se impugna el *párrafo tercero del mismo art. 164* al entender los recurrentes que carece de cobertura legal, que el *art. 98 de la Ley 24/2001* no prevé que el Notario actúe en la forma que prevé este párrafo impugnado, solo prevé que reciba el documento auténtico, que haga una reseña y emita juicio de suficiencia, no está permitido que autorice la escritura emitiendo un juicio negativo de la representación, el Reglamento Notarial no puede regular una figura nueva que no es la de simples advertencias, introduce un

nuevo procedimiento para subsanar la falta de representación sin cobertura legal, va en contra del principio de libre elección de Notario, sin que tenga que continuar la competencia el mismo Notario, supone un nuevo trámite que perjudica a los interesados y les supone nuevos costes arancelarios, cuando lo lógico sería dejar que los propios otorgantes elijan el medio de subsanación.

Conviene señalar, dada la relación de este *precepto con el nº 3 del párrafo tercero del art. 145*, que su anulación por la citada sentencia de 20 de mayo de 2008 se funda en la proyección sobre el mismo del control de legalidad con el alcance, comprensivo de la legalidad sustantiva del negocio jurídico, y efectos de denegación de la autorización que se establece en dicho *art. 145, en cuanto el citado nº 3* contempla tanto la insuficiencia de acreditación de la representación como que no le corresponda al compareciente con arreglo a las leyes, por lo que se refiere a la posibilidad de sanación o ratificación, supuesto éste último que atañe a la validez del negocio jurídico, según resulta del *art. 1259 del Código Civil. Mientras que el párrafo tercero del art. 164* que aquí se impugna, se refiere únicamente a la insuficiente acreditación de la representación, en cuanto afecta al otorgamiento y cuya valoración por el Notario se sustancia mediante la constancia de las correspondientes advertencias.

Hecha esta precisión la impugnación no puede compartirse por las siguientes razones: el propio *art. 98 de la Ley 24/2001*, en cuanto establece la exigencia de que el Notario efectúe un juicio de suficiencia de las facultades acreditadas para el acto o contrato, no excluye la posibilidad de que dicho juicio sea negativo; dicho *art. 98*, como hemos señalado antes por referencia a la sentencia de 20 de mayo de 2008, no regula los casos en que ha de acreditarse la representación mediante documento auténtico y no puede invocarse como fundamento de la exigencia de una determinada forma de acreditación de la responsabilidad. Por otra parte, el precepto reglamentario impugnado, contrariamente a lo que se afirma por los recurrentes, no contiene requerimiento alguno a los interesados de un compromiso o consentimiento no previsto en la Ley ni exigencia de que los comparecientes hagan constar expresamente su solicitud de que se autorice el instrumento con tal salvedad, por el contrario, la autorización en tales circunstancias responde a la voluntad manifestada de los mismos, lo que no exonera al Notario de hacer constar tales extremos y los medios necesarios para la perfección del juicio de suficiencia, según refleja el propio precepto, en el ejercicio de su función en cuanto al otorgamiento (*art. 17.bis.2 .a) LN y art. 194 RN*), por lo que no se trata de la atribución de funciones nuevas. El otorgamiento se autoriza a instancia de los propios interesados y con tal carácter de dependencia de acreditación de los extremos y medios necesarios para la perfección del juicio de suficiencia reseñados o indicados por el Notario, haciendo constar el defecto o falta de acreditación en todas las copias que se expidan antes de que la misma se produzca, por lo que su conocimiento y valoración del título por quien corresponda no ofrece dificultades. La situación del otorgamiento en tales condiciones y necesidad de ulterior acreditación responde, como ya hemos dicho, a la voluntad de los comparecientes, que el precepto facilita pero no impone. Y la acreditación y subsiguiente juicio positivo de suficiencia, por el mismo Notario o su sucesor en el protocolo, no supone un nuevo procedimiento y elección de Notario, sino la constancia por diligencia en el mismo otorgamiento de que se ha enmendado la "salvedad" con la que se llevó a cabo la autorización, según resulta del propio precepto, de ahí que se encomiende al mismo Notario o quien le suceda en el protocolo, en cuanto viene a completar dicho otorgamiento mediante la diligencia que se incorpora.

Por todo ello la impugnación debe ser desestimada.

Finalmente se impugna el último párrafo, alegando que esos nuevos supuestos de capacidad y consentimientos se incluyen en el mismo precepto en que se trata de la representación, lo que permitirá interpretar que es también aplicable la mera reseña y valoración exclusiva de suficiencia por el Notario, dando todavía más amplitud a la actuación de éste, sin control de los Registradores ni de los órganos de recurso gubernativo, no estando previsto en el *art. 98 de la Ley 24/2001*, que solo regula la representación y no la capacidad ni los consentimientos, por lo que infringe dicha Ley y los *artículos 18.65,66 y 99 de la Ley Hipotecaria, 18.2 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil*, en cuanto se refieren a la calificación de la capacidad de los otorgantes y la validez del acto dispositivo en forma distinta de la representación.

Tampoco esta impugnación puede acogerse, pues parte de atribuir al precepto un contenido que no tiene, cuando señala que versa "sobre complementos de capacidad o consentimientos para dar autorización", siendo que se limita a establecer que se deje constancia del carácter con que intervienen los otorgantes que sólo comparezcan a tales efectos, es decir, en qué condición comparecen, y en modo alguno se contempla una valoración por el Notario de tal condición y si la misma alcanza para complementar la capacidad o autorizar o consentir el contrato. En consecuencia, no se produce afectación alguna de las funciones de calificación registral que se invocan por los recurrentes ni supone infracción del *art. 98 de la Ley 24/2001* al que no se refiere este párrafo del precepto, que únicamente trata de que se haga constar la condición en que intervienen tales otorgantes, sin valoración alguna sobre la misma.

DUODECIMO.- Impugnación del *artículo 165* .

"Cuando alguno de los otorgantes concurra al acto en nombre de una Sociedad, establecimiento público, Corporación u otra persona social, se expresará esta circunstancia, designando, además de las relativas a la personalidad del representante, el nombre de dicha entidad y su domicilio, datos de inscripción y número de identificación fiscal en su caso, e indicando los datos del título del cual resulte la expresada representación. El representante suscribirá el documento con su propia firma, sin que sea necesario que anteponga el nombre ni use la firma o razón social de la entidad que represente".

Los recurrentes, invocando el deber de inscripción de determinados poderes y acuerdos sociales base de dichos poderes en el Registro Mercantil, singularmente, los poderes generales y el nombramiento de administradores, alegan que el requisito de la inscripción en el Registro Mercantil de la representación alegada brilla por su ausencia, pues la referencia a "datos de inscripción" se refiere a los de la entidad y no de la representación, abundando en las consecuencias de la inscripción en el Registro Mercantil.

Tal impugnación, fundada en semejantes motivos, ya fue rechazada en la citada sentencia de 20 de mayo de 2008 , en la que indicamos que, aparte de los datos de inscripción de la entidad de que se trate, el precepto se refiere a la indicación de "los datos del título del cual resulte la expresada representación", uno de los cuales y no el menos relevante es su inscripción cuando sea pertinente, por lo que la constancia de tal circunstancia está implícita en el precepto y no puede justificarse en el mismo su falta de reflejo en el documento. Cabe añadir, que los recurrentes se refieren a la obligatoriedad de inscripción en el Registro Mercantil del nombramiento y cese de administradores y poderes generales concedidos por las sociedades mercantiles, según el Código de Comercio, sin tener en cuenta que el art. 165 del RN se refiere a "Sociedad, establecimiento público, Corporación u otra persona social", en general, a las que puede no ser aplicable dicha exigencia, lo que justifica la genérica redacción del precepto que, por lo demás, en nada afecta al régimen de inscripción de tales nombramientos y apoderamientos ni a las decisiones de la Jurisdicción Civil sobre la inscripción de los documentos otorgados en relación con la previa inscripción en el Registro Mercantil a que se refiere el Código de Comercio.

La impugnación, por lo tanto, debe ser desestimada.

DECIMOTERCERO.- Impugnación del *artículo 166* .

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

En los supuestos en que el documento del que resulte la representación figure en protocolo legalmente a cargo del notario autorizante, la exhibición de la copia auténtica podrá quedar suplida por la constancia expresa de que el apoderado se halla facultado para obtener copia del mismo y que no consta nota de su revocación.

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

Entienden los recurrentes que desaparece todo control registral en materia de congruencia de contenido, lo cual no es posible, y ello porque establece una consecuencia del juicio notarial de suficiencia que no aparece en el *art. 98.2 de la Ley 24/2001, en cuanto el inciso último del párrafo primero* dice que "En consecuencia, el notario no deberá insertar ni transcribir, como medio de juicio de suficiencia o en sustitución de éste, facultad alguna del documento auténtico del que nace la representación". El párrafo es alegal porque no se establece tal obligación en la Ley e ilegal en cuanto impide al Registrador calificar la congruencia en cuanto al contenido a que se refiere el *apartado 2 del citado art. 98.2* . Invocan la exigencia de motivación de los actos de los funcionarios públicos; que el Notario ha de explicitar la motivación del juicio de suficiencia, para lo que debe insertar, transcribir o relacionar somera pero suficientemente las

facultades que aparecen en el documento de representación, para que luego pueda ser controlada por el Registrador la congruencia de ese juicio, entienden que afecta a la seguridad jurídica preventiva y que el precepto es una norma probatoria que afecta a un trámite del procedimiento y, por ende, sometida a reserva de ley.

También esta impugnación, de semejante contenido, ha sido desestimada en nuestra sentencia de 20 de mayo de 2008, al entender que el examen del invocado *art. 98 de la Ley 24/2001* permite apreciar que el precepto reglamentario recurrido, rectamente interpretado, no es contrario a sus previsiones y no introduce obligaciones o modificaciones que supongan la infracción denunciada. La previsión reglamentaria según la cual "el notario no deberá insertar ni transcribir, como medio de juicio de suficiencia o en sustitución de éste, facultad alguna del documento auténtico del que nace la representación", ha de entenderse que no establece otra cosa que la necesidad de que el Notario lleve a cabo un verdadero juicio de suficiencia de la representación invocada, sin que el mismo pueda sustituirse o limitarse a la mera inclusión o transcripción de facultades establecidas en el documento auténtico en el que consta la representación, lo que no impide que en la realización efectiva del juicio de suficiencia puedan incluirse y transcribirse cláusulas o estipulaciones del documento como fundamento del mismo, en otras palabras, lo que persigue el precepto es impedir que se eluda la realización del juicio personal del Notario sobre la suficiencia de la representación mediante la impersonal fórmula de transcribir las facultades según se reflejan en el documento presentado.

Ello no es más que una consecuencia de lo establecido en dicho *artículo 98 de la Ley*, que además de imponer el juicio de suficiencia al Notario, establece que "La reseña por el notario de los datos identificativos del documento auténtico y su valoración de la suficiencia de las facultades representativas harán fe suficiente, por sí solas, de la representación acreditada, bajo responsabilidad del notario. El registrador limitará su calificación a la existencia de la reseña identificativa del documento, del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de éste con el contenido del título presentado, sin que el registrador pueda solicitar que se le transcriba o acompañe el documento del que nace la representación".

El Reglamento, con lo dispuesto en dicho párrafo impugnado, viene a reiterar y precisar la obligación impuesta por la Ley al Notario de efectuar un juicio de suficiencia de la representación alegada, que es el elemento fundamental en el que se sustenta la fe pública de tal representación, por lo que no puede sustituirse por la mera transcripción de las facultades que se establezcan en el documento auténtico presentado.

Por otra parte, la valoración al respecto del Registrador se limitará, según expresión del citado *art. 98 de la Ley 24/2001*, a "la existencia de la reseña identificativa del documento, del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de éste con el contenido del título presentado", es decir, la correspondencia del juicio de suficiencia de la representación con el documento presentado al Registro, lo que en modo alguno supone una calificación del poder conferido que parecen invocar los recurrentes cuando indican que el Registrador para calificar la congruencia habrá de conocer, no sólo el contenido del documento otorgado por el apoderado, que expresa la pretensión de éste, sino el del poder conferido. Finalmente, carece de justificación invocar la reserva de Ley en materia de procedimiento en relación con lo que constituye la emisión y constancia de un juicio de suficiencia por el Notario en el documento autorizado.

Por todo ello la impugnación debe ser desestimada.

Se impugna igualmente el último párrafo del *art. 166 en cuanto pretende ser una reproducción del apartado tercero del art. 98 de la Ley 24/2001*, pero con interpretaciones, como la referencia a "documentos complementarios de la representación", que no resulta del *art. 98.3*, que ha de mantenerse en sus propios términos.

Ciertamente el párrafo que se impugna, bajo la aparente reproducción del referido *art. 98, apartado tercero, de la Ley 24/2001*, viene a modificar la previsión legal que se refiere a la unión a la matriz de "los documentos complementarios de la misma", sustituyéndola por "los documentos complementarios de la representación", restringiendo sin ninguna justificación el alcance del precepto legal, que el Reglamento debe respetar, circunscribiendo la exigencia de incorporación a determinados documentos y dejando fuera de ella aquellos otros que pueden integrar el concepto de documentos complementarios de la matriz a que se refiere la Ley, constituyendo una previsión reglamentaria contraria a la norma de rango superior que le sirve de apoyo y por lo tanto nula de pleno derecho, conforme determina el *art. 62.2 de la Ley 20/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas* y del Procedimiento Administrativo Común.

En consecuencia la impugnación debe ser estimada.

DECIMOCUARTO.- Impugnación del *artículo 170* .

"En los documentos sujetos a registro, el notario hará la descripción de los bienes que constituyan su objeto expresando con la mayor exactitud posible aquellas circunstancias que sean imprescindibles para realizar la inscripción.

A requerimiento de los otorgantes o cuando el notario lo juzgue conveniente, podrá añadirse cualesquiera otras circunstancias descriptivas no exigidas por la legislación registral, que faciliten una mejor determinación del objeto del negocio jurídico formalizado.

Tratándose de bienes inmuebles, la descripción incluirá la referencia catastral que les corresponda, así como la certificación catastral descriptiva y gráfica, en los términos establecidos en la normativa catastral".

Alegan los recurrentes que la referencia del párrafo primero a que el Notario "en los documentos sujetos a registro" hará una descripción de los bienes "con la mayor exactitud posible" de aquellas circunstancias que sean imprescindibles para realizar la inscripción, supone un contrasentido. Los requisitos imprescindibles son los establecidos en la Ley y se cumplen o no.

En cuanto al párrafo segundo se atribuye al Notario una competencia que no puede tener, que es la de añadir por su cuenta datos descriptivos sin control de los interesados, además puede desfigurar la finca tal y como consta en el Registro, y que la identificación de la finca con estos añadidos corresponde al registrador de acuerdo con lo dispuesto en el *art. 53.8 de la Ley 13/1996* .

En cuanto al párrafo tercero, alegan que infringe la legislación vigente en cuanto la descripción de los inmuebles no solo ha de atenerse a los "términos establecidos en la normativa catastral" sino que ha de añadir "y en la normativa registral", ya que los *números 8 a 10 de la Ley 13/1996* , señala los requisitos para que se puedan consignar las certificaciones catastrales descriptivas y gráficas en el Registro.

La impugnación no puede compartirse por las siguientes razones: en relación con el párrafo primero, lo que la parte plantea es una cuestión de interpretación del precepto, entendiendo que es un contrasentido hablar de descripción con la mayor exactitud posible y circunstancias que sean imprescindibles, pero la mayor o menor claridad o precisión de un precepto no es motivo de nulidad, salvo que ello propicie una interpretación contraria a las previsiones legales, que no es el caso, pues el *art. 22 de la Ley Hipotecaria* , citado por la parte, precisamente establece la responsabilidad del Notario por la omisión de las circunstancias que necesariamente deba contener la inscripción (*art. 21 LH*), que impida inscribir el acto o contrato, de manera que la previsión reglamentaria objeto de impugnación no puede considerarse contraria a tales determinaciones de la Ley. En cuanto al segundo párrafo, no puede mantenerse con éxito que atribuye al Notario la facultad de añadir circunstancias descriptivas del inmueble sin control de los interesados, cuando el precepto se refiere en primer lugar a la incorporación de tales circunstancias a requerimiento de los otorgantes y, en segundo lugar, cuando ello se produzca porque el Notario lo juzgue conveniente, está supeditado al otorgamiento por los interesados según su voluntad debidamente informada. Por lo demás, la incorporación de tales circunstancias descriptivas no afectan ni se confunden con las facultades que el *art. 53.8 de la Ley 13/1996* atribuye al Registrador, para la rectificación de cabida o alteración de linderos. Finalmente la impugnación del párrafo tercero contiene la apreciación por la parte de que el precepto, junto a la descripción "en los términos establecidos en la normativa catastral", debió añadir: "y en la normativa registral", postulando una redacción distinta del precepto que no es posible establecer en el ejercicio del control de legalidad de la potestad reglamentaria, como ya hemos indicado con anterioridad; por otra parte la sujeción a dicha normativa registral, que la parte concreta en los *números 8 a 10 del art. 53 de la Ley 13/1996* y que regulan la actuación del Registrador en relación con la rectificación de la cabida y alteración de linderos de una finca, no excluye ni sustituye la actuación del Notario en la descripción de los inmuebles y la observancia de la normativa catastral al efecto, a la que también se refieren los *arts. 50 y 51 de la citada Ley 13/1996, de 30 de diciembre* .

Distintas son las previsiones que se contienen en el *art. 171* a cuya impugnación se refiere conjuntamente la parte, que determinaron la declaración de nulidad en la citada sentencia de 20 de mayo de 2008 , según las razones allí expuestas que confirman las que ahora se han indicado para rechazar esta impugnación del *art. 170* .

DECIMOQUINTO.- Impugnación del *artículo 175* .

"1. A los efectos de informar debidamente a las partes acerca del acto o negocio jurídico, el notario,

antes de autorizar el otorgamiento de una escritura de adquisición de bienes inmuebles o constitución de derecho real sobre ellos, deberá comprobar la titularidad y el estado de cargas de aquellos.

2. El conocimiento de la titularidad y estado de cargas del inmueble se efectuará por medios telemáticos en los términos previstos en la Ley Hipotecaria. Excepcionalmente, en supuestos de imposibilidad técnica, podrá efectuarse mediante un escrito con su sello que podrá remitirse por cualquier procedimiento, incluso telefax, en cuyo caso se estará a lo dispuesto en el apartado cuarto de este artículo.

3. Sin perjuicio de que como medio de preparación para la redacción de la escritura se acceda a los Libros del Registro de la Propiedad, el notario deberá efectuarlo también en el momento inmediato más próximo a la autorización de la escritura pública bajo su responsabilidad. En cualquier caso, el acceso se realizará sin intermediación del registrador mediante el empleo de la firma electrónica reconocida del notario y en los términos previstos en el *art. 222.10 de la Ley Hipotecaria*.

Dicho acceso sólo podrá efectuarse en el cumplimiento estricto de las funciones que la legislación vigente atribuye al notario.

El notario testimoniará e incorporará a la matriz el contenido del acceso telemático, indicando el día y la hora de éste.

4. Si se empleara telefax o cualquier otro medio escrito el otorgamiento de la escritura deberá realizarse dentro de los diez días naturales siguientes a la recepción por el notario de la información registral, si bien que en tal caso el notario advertirá a las partes de la posible existencia de discordancia entre la información registral y los Libros del Registro, al no producirse el acceso telemático a estos en el momento de la autorización.

La solicitud de información, que podrá referirse a una o varias fincas, contendrá, además del nombre del notario, su domicilio y número de telefax, la descripción de la finca o fincas con sus datos registrales y situación conocida de cargas, o bien solamente reseña identificadora en la que se haga constar su naturaleza, término municipal de su situación, extensión y linderos, con expresión, según los casos, del sitio o lugar en que se hallare si es rústica, nombre de la localidad, calle, plaza o barrio, el número, si lo tuviere, y el piso o local, si es urbana, y si fuesen conocidos, los datos registrales de ellas y los del titular registral o al menos los del transmitente.

La información podrá ser solicitada sin expresión de plazo o para un día determinado dentro de los quince naturales siguientes al de la petición.

5. Se excepcionan del deber a que se refiere los apartados anteriores, los siguientes supuestos:

a) Cuando se trate de actos de liberalidad.

b) Cuando el adquirente del bien o beneficiario del derecho se declare satisfecho de la información resultante del título, de las afirmaciones del transmitente y por lo pactado entre ellos siempre que, además, haga constar la urgencia de la formalización del acto en la escritura que autorice y todo ello sin perjuicio de que el notario podrá denegar su actuación si no considera suficientemente justificada la urgencia alegada o si alberga dudas sobre la exactitud de la información que posee el adquirente."

Los recurrentes alegan como motivación genérica de la impugnación de este precepto, que las normas que regulan la negativa del notario a la autorización del documento, deben estar revestidas de fuerza de ley y que se infringe el principio de jerarquía normativa cuando se impone al Notario la obligación de conocer ciertos datos y el medio (en este caso telemático) para obtenerlos. El *art. 222.10 de la Ley Hipotecaria*, en la redacción introducida por la *Ley 24/2005* no establece la obligación de llevar a efecto tal consulta. Además, en la medida que tal innovación pretende desarrollar o aplicar lo dispuesto en la Ley Hipotecaria, es en el reglamento Hipotecario donde debería, en su caso, ser incluida tal regulación. Invocan al efecto las sentencias de 31 de enero de 2001 y 12 de febrero de 2002 y diversos dictámenes del Consejo de Estado. Entienden que hay una clara extralimitación en relación con lo prevenido el *art. 222 de la Ley Hipotecaria*, que el deber de comprobar limita los derechos de los otorgantes; se impone al Notario no solo la obligación de conocer determinados datos sino el medio (en este caso telemático) con que debe obtenerlos, obligación que no impone el *art. 222 de la LH*; no puede admitirse que la solicitud por otros medios deje de reunir los requisitos de cualquier solicitud, sin que sea suficiente un mero sello (*arts. 70 LRJAE y PAC y 222 bis LH*); el *apartado 3 del art. 175 es nulo ya que la regulación legal está prevista en los apartados 6, 10 y 11 del art. 222 de la LH* y está pendiente de desarrollo reglamentario, lo cual no puede

hacerse por el Reglamento Notarial de manera unilateral; donde la *Ley Hipotecaria*, art. 222.10 había previsto un único y excepcional acceso telemático sin intermediación del registrador el reglamento triplica el supuesto; la Ley habla de acceso al contenido de los libros y el precepto se extralimita y habla de acceso a los libros mismos, distinción que es fruto de la doctrina elaborada por el Tribunal Supremo; la frase del apartado 3 "dicho acceso sólo podrá efectuarse en cumplimiento estricto de las funciones que la legislación vigente atribuye al notario", parafraseando el art. 222.10 de la LH, ha regularse y desarrollarse conjuntamente con el derecho de acceso de los demás funcionarios, por lo que no está permitido que se desarrolle reglamentariamente de manera unilateral, primando los documentos notariales en perjuicio de los judiciales, administrativos y privados; la referencia a que "el notario testimoniará e incorporará a la matriz el contenido del acceso telemático, indicando el día y la hora de éste", no está prevista en la Ley, por lo que constituye una extralimitación reglamentaria; el párrafo cuarto intenta de manera subrepticia regular por vía reglamentaria el llamado cierre registral; con independencia de que se haya accedido a la información por vía telemática u otra, en el momento de la autorización o en un momento posterior, la situación registral real prevalecerá en todo caso; el último inciso del número 4 sólo puede admitirse con subordinación al plazo de despacho de la información solicitada; en la medida que se permite el acceso directo sin intermediación del Registrador a los libros del Registro (no a su contenido) contraviene lo establecido por la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal; refieren la doctrina de las sentencias de 24 de febrero de 2000, 12 de diciembre de 2000, 31 de enero de 2001 y 7 de junio de 2001; finalmente argumentan sobre las razones de protección de datos que impiden el acceso directo a la literalidad de los asientos registrales.

En la sentencia de 20 de mayo de 2008 declaramos la nulidad del *precepto en su párrafo 5* desde ..."siempre que..." hasta el final, de manera que estando a dicha declaración no es procedente examinar las alegaciones que al respecto se contienen en esta impugnación.

En cuanto al resto del precepto impugnado, en la misma sentencia se desestiman semejantes motivos de impugnación que los que aquí se invocan. Decíamos en dicha sentencia, que frente a lo que se alega como fundamento de la impugnación, se entiende que la regulación del precepto no contempla el desarrollo de la Ley Hipotecaria propio de su ámbito sino que regula un aspecto del ejercicio de la función notarial, como es la debida información a las partes en relación con un elemento esencial del negocio jurídico cual es la titularidad y estado de cargas de los inmuebles y la necesaria comprobación de tales circunstancias por el Notario. A tal efecto no se regula el régimen de acceso al Registro de la Propiedad, que se contempla en la Ley Hipotecaria a la que se remite el propio precepto, sino el deber del Notario de llevarlo a cabo, a los efectos de información establecidos y siempre en los términos previstos en la Ley Hipotecaria.

El art. 175 impone al Notario la obligación de comprobar (deberá) la titularidad y estado de cargas de los inmuebles correspondientes al acto o negocio jurídico de que se trate, como una obligación propia de su función notarial y no como desarrollo de la Ley Hipotecaria en materia de acceso a la información registral, es decir, como una manifestación del deber impuesto por la *Ley del Notariado* (art. 17 .bis) de dar fe de que el otorgamiento se adecua a la voluntad debidamente informada de los otorgantes. Su amparo legal es la Ley del Notariado y no la Ley Hipotecaria como se alega por la parte recurrente y al mismo ámbito normativo ha de referirse la elección de la forma, de entre las legalmente previstas, en la que el Notario debe efectuar dicha comprobación de la situación registral de la finca, sin que la Ley Hipotecaria al regular dichas formas de publicidad registral imponga un régimen o sistema preferente, por lo que no se aprecia infracción de la misma por el hecho de que el precepto impugnado imponga el sistema telemático.

Por otra parte, la imposición de esa obligación ha de ponerse en relación con el destinatario de la misma, el adquirente, que puede disponer de tal información y considerarse satisfecho al respecto, manifestándolo así al Notario (como resulta del nº 5.b) del mismo precepto), que se ve liberado con ello de tal obligación de información, la cual no cabe imponer en contra de la voluntad manifestada del destinatario, para el que debe representar una aportación beneficiosa para sus intereses y no una carga. Así entendida la situación, no se justifica la exigencia de que el adquirente haga constar, además, la urgencia de la formalización del acto en la escritura que se autorice, pues ello es tanto como imponerle en los demás casos la obligación de sujetarse a dicha información notarial, aun en contra de su voluntad manifestada y sus intereses, para proceder a la formalización del acto en la correspondiente escritura, lo que resulta contrario a la interpretación del alcance del precepto que hemos indicado.

Por lo demás, la obligación impuesta no tiene otro alcance que el cumplimiento del indicado deber legal del Notario de informar adecuadamente la voluntad de las partes y, por ello, su incumplimiento afectará a la responsabilidad del Notario, pero no constituye una causa ni autoriza al Notario para denegar el otorgamiento de que se trate.

La posibilidad establecida en el precepto impugnado de que el notario, excepcionalmente, en

supuestos de imposibilidad técnica, solicite la información mediante un escrito con su sello, sin que se exija su firma, no contradice previsión específica de la Ley Hipotecaria al respecto, que no se refiere a la necesidad de firma del Notario en los escritos de solicitud de información y tampoco se aprecia vulneración del *art. 70 de la Ley 30/92*, pues, además de que no se trata de la iniciación de un procedimiento, el propio *art. 70* se refiere a la "firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio", lo que no parece insuficiente en el caso de la identificación del Notario por su sello, teniendo en cuenta el ámbito en que se produce la solicitud, de la notaría al registro, y haciendo constar el nombre del Notario, su domicilio y número de telefax, según se indica en el apartado 4, párrafo segundo del propio precepto.

El *párrafo tercero del art. 175* señala expresamente que el acceso del Notario a los Libros del Registro se realizará "sin intermediación del registrador mediante el empleo de la firma electrónica reconocida del notario y en los términos previstos en el *artículo 222.10 de la Ley Hipotecaria*", de manera que podrá cuestionarse cual es el alcance de este artículo de la LH, pero no puede decirse en buena lógica que el *art. 175 del RN* sea contrario a un precepto a cuyas previsiones se remite como delimitación de la forma y alcance de tal acceso notarial al Registro, pues cuando el precepto, tras señalar la forma de acceso del Notario, añade "y en los términos previstos", está aludiendo claramente a los límites, extremos o contenido de tal acceso, según significación propia de la expresión "términos". Los cuales en este caso se precisan por el indicado *art. 222.10 de la Ley Hipotecaria*, señalando que la manifestación de los libros del Registro deberá hacerse, si así se solicita, por medios telemáticos y que dicha manifestación implica el acceso telemático al contenido de los libros del Registro, planteamiento que ha de examinarse desde las específicas características de ese acceso telemático, sin intermediación del registrador, que se produce directamente por el interesado al contenido de los libros, por lo que no puede traerse a colación la doctrina establecida en las sentencias de 24-2-2000, 12-12-2000, 31-1-2001 y 7-6-2001, que se estableció antes de que se introdujera el número 10 del *art. 222 de la Ley Hipotecaria* y se refería a los supuestos de los números 1 y 2 de dicho precepto, es decir, la publicidad registral mediante la puesta de manifiesto de los libros del Registro a los interesados o la manifestación, por el Registrador, del contenido de los asientos registrales, por nota simple informativa o por certificación mediante el tratamiento profesional de los mismos, situaciones suficientemente distintas al acceso por medios telemáticos que ahora se contempla, como para que el propio legislador haya regulado ésta de forma específica. No se aprecia, por lo tanto la vulneración de la Ley Hipotecaria y la doctrina establecida en dichas sentencias que se alega al respecto por la recurrente.

Que la regulación reglamentaria no tenga carácter general y se circunscriba al ámbito notarial no se configura como motivo de nulidad en el ordenamiento jurídico, respondiendo a un criterio de oportunidad o técnica normativa que, como ya señalamos al principio, queda fuera del control de legalidad reglamentaria.

La incorporación a la matriz mediante testimonio del contenido del acceso telemático forma parte de la regulación de la función notarial y, por lo tanto, no cabe invocar al respecto la falta de previsión en la *Ley o un desarrollo reglamentario conjunto de los apartados 6, 10 y 11 del art. 222*, como motivo de nulidad, ya que ha de examinarse en el ámbito propio de la normativa notarial, sin que al respecto se concrete vulneración legal en la que haya podido incurrir el precepto.

La previsión de un plazo para el otorgamiento de la escritura desde la recepción de la información registral, solicitada por telefax u otro medio escrito, se justifica por la propia efectividad de la comprobación realizada mediante el empleo de telefax o cualquier otro medio escrito, que viene afectada por el tiempo en cuanto pueden producirse alteraciones en la situación registral del inmueble, y es la forma en que se ha efectuado la comprobación la que justifica, igualmente, la advertencia notarial sobre la posible discordancia entre la información obtenida y los Libros del Registro, "al no producirse el acceso telemático a estos en el momento de la autorización", a diferencia de la comprobación por medios telemáticos que habrá de producirse "en el momento inmediato más próximo a la autorización de la escritura pública", lo que no excluye o impide que también en este supuesto de acceso telemático se produzca la advertencia sobre la prevalencia de la situación registral en caso de discordancia con la información recibida, información que en ningún caso supone el cierre registral.

La posibilidad de que el Notario solicite la información para un día determinado, dentro de los quince siguientes a la petición, ha de interpretarse en relación con las demás reglas generales contenidas en dicho precepto, en el sentido de que ello no altera el régimen y plazos de despacho de la solicitud por el Registrador atendidas las circunstancias de la misma y según los distintos supuestos que se contemplan.

Finalmente la alegada infracción de la legislación sobre protección de datos de carácter personal puede justificar la exigencia de que tal acceso al Registro de la Propiedad se sujete a sus requisitos, pero

no que deba excluirse en aplicación de la misma y en todo caso dicho acceso. Por lo tanto habrá de valorarse en cada caso los datos obtenidos, el carácter de los mismos y la intervención de sus titulares o afectados para apreciar la concurrencia de los requisitos legalmente establecidos, lo que no supone una prohibición de acceso que haya sido vulnerada por el artículo reglamentario cuestionado, que tampoco resulta de las genéricas alegaciones de los recurrentes, en las que no se distingue entre el control que el Registrador efectúa mediante la calificación en relación con la incorporación de los datos al Registro y la accesibilidad a dichos datos una vez registrados, incluido el carácter público del Registro.

En consecuencia debe desestimarse la impugnación del precepto en tales aspectos.

DECIMOSEXTO.- Impugnación del *artículo 178*.

"Se hará constar al final o al margen de la escritura matriz, por medio de nota, que deberá ser transcrita en cuantas copias de cualquier clase sean libradas en lo sucesivo:

1º La escritura o escrituras por las cuales se cancelen, rescindan, modifiquen, revoquen, anulen o queden sin efecto otras anteriores, de conformidad con lo dispuesto en el *art. 1.219 del Código Civil*.

2º Las de cesión de derechos o subrogación de obligaciones.

3.º Las de adhesión a que se refiere el *párrafo 2.º del artículo 176* anterior, cuando aquélla conste en escritura independiente.

4.º Los endosos que constan en la primera copia del instrumento público de actos o contratos no inscribibles en el Registro de la Propiedad.

El notario que autorice alguna de las escrituras comprendidas en los tres primeros números anteriores lo comunicará telemáticamente al notario en cuyo protocolo se hallen las matrices que contengan los negocios a que la nueva escritura afecte mediante el sistema de información Central del Consejo General del Notariado. El notario que reciba la comunicación lo hará constar al margen por nota indicativa de la fecha de la segunda escritura y el nombre y residencia del notario autorizante. Si la primitiva matriz obrase en el mismo protocolo del notario autorizante del último documento, él mismo pondrá la nota.

Cuando al notario que custodie el protocolo en el que obre la escritura matriz objeto de cualquiera de las notas previstas en los números primero al cuarto de este artículo se le presente una copia auténtica de dicha escritura y se le requiera para ello por persona interesada, se transcribirá por él, al final de dicha copia, la nota correspondiente.

Tratándose de una escritura de revocación de poder el notario autorizante de la revocación comunicará telemáticamente la misma mediante el sistema de información Central del Consejo General del Notariado al Archivo de Revocación de Poderes del Consejo General del Notariado. Dicha comunicación deberá efectuarse en el mismo día o hábil siguiente al de autorización de dicha escritura. Asimismo, el notario comunicará telemáticamente y a través del mismo sistema de información al Consejo General y para dicho Archivo cualquier supuesto de extinción de poderes que le conste fehacientemente".

La impugnación de este *precepto se centra en el párrafo primero, números 1º y 2º* que examina detalladamente y en el párrafo último del precepto, relativo al Archivo de Revocación de Poderes, contenido del precepto que ha sido anulado en nuestra sentencia de 20 de mayo de 2008, por lo que no es preciso examinar las alegaciones que se formulan en defensa de tal ilegalidad ya declarada.

Del resto del *precepto nada se alega respecto de los párrafos segundo y tercero*; en cuanto al número 3º del párrafo primero la parte considera que es admisible por la sencilla razón de que se trata de un supuesto en que la escritura anterior quedó incompleta y se trata de completarla con la adhesión, pero no se trata de un nuevo acto o contrato ni de ninguna desvirtuación, sino todo lo contrario; finalmente respecto del número 4º del párrafo primero, aun cuando señala que también carece de cobertura legal, pues en ningún precepto se prevé que el endoso se haga constar en nota de la escritura pública, lo que va en contra de la Ley Cambiaria y del Cheque, que no prevé tal requisito para los endosos, la propia parte reconoce que este apartado no choca con la legislación del Registro de la Propiedad, pues se refiere a "actos o contratos no inscribibles", si a ello se añade que la anterior alegación de contradicción con la legislación cambiaria no puede acogerse, pues el precepto no establece un requisito para los endosos sino la constancia de los mismos en la escritura matriz, y que no se justifica que el establecimiento de esta exigencia suponga vulneración legal concreta, la consecuencia no puede ser otra que la desestimación de

estas alegaciones. En consecuencia esta impugnación no altera el alcance del pronunciamiento de nulidad ya efectuado en la sentencia de 20 de mayo de 2008 respecto de este *art. 178*.

DECIMOSEPTIMO.- Impugnación del *artículo 196*.

"Salvo indicación expresa en contrario de los interesados, los documentos susceptibles de inscripción en los Registros de la Propiedad, Mercantiles o de Bienes muebles podrán ser presentados en éstos por vía telemática y con firma electrónica reconocida del notario autorizante, interviniente o responsable del protocolo. El notario deberá inexcusablemente remitir tal documento a través del Sistema de Información central del Consejo General del Notariado debidamente conectado con el Sistema de Información corporativo del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.

El notario deberá dejar constancia de ello en la matriz así como, en su caso, de la correspondiente comunicación del registro destinatario.

Esta regla será de aplicación respecto de los documentos susceptibles de inscripción en otros Registros Públicos con efectos jurídicos cuando sus Sistemas de Información estén debidamente conectados con el del Consejo General del Notariado."

Alegan los recurrentes que el precepto es de técnica defectuosa en cuanto reproduce el apartado de un artículo de una Ley (*art. 112 Ley 24/2005*), pues la interpretación ha de hacerse de acuerdo con su contexto, por lo que no está permitido recoger exclusivamente un apartado aunque sea relativo a la actuación notarial; también es defectuoso en cuanto no se cita el precepto legal reproducido y en cuanto se establece un punto y aparte que no existe en la Ley. Añaden que presenta en su redacción aspectos contradictorios con el *art. 249 del Reglamento Notarial* en el que se dice "deberán presentarse telemáticamente".

Como ya hemos señalado antes, el empleo de una técnica defectuosa, según la valoración de la parte y al margen de que se comparta o no su posición, no constituye por sí sólo un motivo de ilegalidad de la disposición que justifique su anulación, salvo que a ello se anude la concurrencia de una infracción formal o sustantiva del *precepto, que no es el caso. Por otra parte, la posible contradicción entre dos preceptos de la misma norma plantea una cuestión de interpretación de los mismos, pero no de nulidad de uno de ellos, para lo cual ha de justificarse su contradicción con la norma de rango superior que sirve de amparo a los dos, lo que tampoco se alega respecto de este precepto sino del art. 249, que también es objeto de impugnación y que se examina en el fundamento correspondiente, al que nos remitimos.*

En consecuencia la impugnación debe ser desestimada.

DECIMOCTAVO.- Impugnación del *párrafo primero del artículo 197*.

"Podrán ser intervenidas las pólizas que documenten los actos y contratos a que se refiere el *art. 144 de este Reglamento*, y reúnan los requisitos y consignent las circunstancias legalmente exigidas, en general o para el contrato que contengan."

Entienden los recurrentes que la afirmación del precepto supone que cualquier omisión puede impedir la intervención de una póliza con los consiguientes perjuicios y la libertad de contratación, en contra de los criterios de gran flexibilidad previstos en el Código de Comercio.

La relación del precepto con la función registral, en este caso la inscripción de las pólizas en el Registro de Bienes Muebles, confirma las apreciaciones del primer fundamento de derecho en cuanto a la legitimación de los recurrentes.

No obstante, tampoco esta impugnación puede ser atendida, pues parte de una interpretación del párrafo que no resulta de un análisis sistemático del precepto, que comienza delimitando el ámbito de la intervención de pólizas por el Notario (las que documenten actos o contratos a que se refiere el *art. 144*, reúnan los requisitos y consignent las circunstancias exigidas) y no la regulación de tales requisitos y circunstancias, a las que se hace referencia en el párrafo tercero y que no han sido impugnadas por la parte, señalando el párrafo sexto que "si la póliza presentada al notario para su intervención no consignara alguno de los requisitos cuya constancia en la misma sea exigida por la Ley o por este Reglamento, los hará constar el notario antes de la diligencia de intervención", de manera que no puede atribuirse a dicho párrafo primero el efecto de impedir la intervención de la póliza por cualquier omisión, cuando en el propio precepto se dispone lo contrario, es decir, la intervención de la póliza dejando constancia de la omisión apreciada.

En consecuencia la impugnación debe ser desestimada.

DECIMONOVENO.- Impugnación del *artículo 197* quater.

Alegan los recurrentes que mediante este fundamento pretenden la anulación del párrafo primero de este artículo, cuya dicción literal es: "Como consecuencia del *art. 17 bis de la Ley del Notariado* , la expresión «Con mi intervención» implica el control de legalidad por el notario y, en particular...", argumentando que dicho precepto, al igual que el nuevo *art. 145* del mismo texto, atribuye al Notario una función de legalidad que erróneamente se entiende implícita o derivada del *art. 17.bis de la Ley del Notariado* , rechazando tal planteamiento.

No obstante, también hacen referencia al recurso establecido en el último párrafo, no previsto en ninguna *Ley*, remitiéndose a lo ya señalado sobre estas cuestiones al examinar el *art. 145* .

Apreciada la legitimación de los recurrentes en los mismos términos que en caso anterior, ha de tenerse en cuenta que en nuestra sentencia de 20 de mayo de 2008 ya anulamos los distintos aspectos de este precepto que se refieren al control de legalidad del Notario, la denegación de la intervención notarial y el recurso establecidos en el último párrafo, lo que exime de analizar de nuevo tales cuestiones, teniendo en cuenta que la impugnación de este párrafo primero se centra en el control de legalidad que se atribuye al Notario.

VIGESIMO.- Impugnación del *artículo 199.4º* .

Cuestionan los recurrentes el inciso "Deberá el notario, igualmente, denegar la autorización cuando pueda inducir a confusión a los consumidores y usuarios sobre el alcance de la intervención notarial", considerando que es una frase genérica y muy imprecisa que no es aceptable en un reglamento de carácter técnico, entendiéndose que el Notario no puede denegar la autorización con ese pretexto, pues es obligación suya redactar el acta para que no se produzca tal confusión, ya que en otro caso, se podría producir arbitrariedad o indefensión para los particulares que solicitan un acta notarial y excede de las funciones atribuidas al Notario respecto de los consumidores y usuarios.

Esta impugnación se planteó en semejantes términos en el recurso resuelto por la repetida sentencia de 20 de mayo , cuestionándose, como aquí, la legitimación de la parte recurrente, entendiéndose la Sala que estando en cuestión la autorización a efectos del uso publicitario del acta de que se trate y no la autorización del acta por el Notario, como parece entender la recurrente, no se advierte incidencia o relación alguna de dicha denegación con la función registral y los intereses que al respecto defienden los recurrentes, por lo que habrá de concluirse que falta la necesaria legitimación para sostener esta impugnación que, por lo tanto, debe declararse inadmisibile.

VIGESIMOPRIMERO.- Impugnación del *párrafo tercero del artículo 215* .

"Los documentos privados sujetos al Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, y al Impuesto de Sucesiones y Donaciones, no podrán ser objeto de acta de protocolización si no consta en ellos la nota que corresponda de la Oficina liquidadora o entidad bancaria colaboradora."

Consideran los recurrentes que la actuación del Notario en estas cuestiones es la de remitir los partes trimestrales a la Oficinas Liquidadoras, pero no negarse a protocolizar documentos por razones fiscales, según resulta del *art. 52 del Texto Refundido de la Ley del ITP y AJD* y del *art. 23.3 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, de Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones*, entendiéndose que la referencia a las Oficinas y Registros Públicos de los *arts. 54 y 33* , respectivamente, de dicha leyes, no incluye a los notarios, cuyas obligaciones son las descritas en los preceptos anteriormente citados.

Semejante impugnación fue desestimada en la sentencia de referencia de 20 de mayo de 2008 , en la que indicamos que a la dudosa legitimación de la parte recurrente se une su improcedencia, ya que se trata de identificar conceptos jurídicos de distinto alcance, en este caso las obligaciones de suministro de información de los notarios a las Administraciones Tributarias a las que se refieren los primeros preceptos invocados y el examen de la constancia de la correspondiente nota en los documentos privados presentados a efectos de protocolización en lo relativo a la liquidación de los impuestos a que están sujetos como tales, que no es sino una manifestación de esa exigencia de regularidad tributaria en los documentos que se presentan ante las oficinas públicas y que se refleja en el *art. 54 del citado Real Decreto Legislativo 1/1993* , cuando señala que: "Ningún documento que contenga actos o contratos sujetos a este impuesto se admitirá ni surtirá efecto en Oficina o Registro Público sin que se justifique el pago, exención o no sujeción a

aquél, salvo lo previsto en la legislación hipotecaria" y en el *art. 33 de la referida Ley 29/1987*, según el cual: "Los documentos que contengan actos o contratos sujetos al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones no se admitirán ni surtirán efecto en oficinas o registros públicos sin que conste la presentación del documento ante los órganos competentes para su liquidación, salvo lo previsto en la legislación hipotecaria o autorización expresa de la Administración". Sin que exista justificación para excluir de tal concepto de oficina pública la oficina notarial, que está calificada como tal en los *arts. 69 y 71 del propio Reglamento*.

Todo lo cual conduce a la desestimación de esta impugnación.

VIGESIMOSEGUNDO.- Impugnación del *artículo 218*.

Entienden los recurrentes que no corresponde al Reglamento Notarial desarrollar preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ni regular cuestiones de procedimiento o pruebas, aunque se limite a reproducir aquella Ley, pues por mínimas que sean las adiciones, existe reserva de *Ley para estas cuestiones procesales, por lo que en cuanto trata de desarrollar los arts. 572.2 y 573.1.2ª* de la LEC, infringe el principio de reserva de Ley en materia procesal. Mucho menos sin haber podido emitir dictamen del Consejo General del Poder Judicial.

Planteada semejante impugnación en el recurso resuelto por la sentencia de 20 de mayo de 2008 y cuestionada, como aquí la legitimación, señalamos que el propio planteamiento de la impugnación pone de manifiesto la falta de un interés real y cierto que, representado por los recurrentes, pueda resultar afectado por el mantenimiento o anulación del precepto impugnado, sin que pueda considerarse como tal la remota incidencia a que se remite la recurrente sobre una eventual nota marginal de la inscripción de hipoteca si los interesados pretenden fijar la cantidad debida y menos aun el genérico interés de cualquier ciudadano al respecto, que no basta para formular la impugnación si no se justifica un interés concreto, cierto y real en los términos que ya indicamos en el primer fundamento de derecho, cuando lo que se suscita aquí es la incidencia del precepto en la regulación de un concreto ámbito procesal por infracción de la reserva de ley en la materia, ajena a la actuación registral. Lo que conduce a la inadmisión de esta impugnación por falta de legitimación de los recurrentes.

VIGESIMOTERCERO.- Impugnación del *párrafo segundo del artículo 222*.

"Ni de oficio ni a instancia de parte interesada decretarán los Tribunales que los Secretarios judiciales extiendan, por diligencia o testimonio, copias de actas, escrituras matrices y pólizas, sino que bajo su responsabilidad las exigirán del notario que deba darlas, con arreglo a la Ley del Notariado y el presente Reglamento, es decir, justificando ante el notario, y a juicio de éste con la documentación necesaria, el derecho de los interesados a obtenerlas, y siempre que la finalidad de la petición sea la prescrita en el *art. 256 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Para los cotejos o reconocimientos de estas copias se observará lo dispuesto en el *párrafo tercero del art. 32 de la Ley*."

Consideran los recurrentes que el precepto se inmiscuye en aspectos de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en cuanto da órdenes a los Jueces y prohibiciones a los Secretarios sobre materias que sólo pueden ser reguladas por Ley.

Como ya señalamos en impugnación semejante contemplada en la sentencia de 20 de mayo de 2008, la falta de un interés que justifique la legitimación de los recurrentes para formular esta impugnación resulta de su propio planteamiento, que se refiere a la defensa de la reserva de ley en la materia, sin concreta relación con la función registral, en cuanto el precepto incide en la forma que los Tribunales han de exigir las copias de los documentos en cuestión al Notario, interés que no puede identificarse con la genérica referencia a los documentos Judiciales como susceptibles de inscripción, cuestión no comprometida en este precepto, en cuanto en el ámbito del correspondiente proceso habrá de estarse a lo que órgano jurisdiccional en el ejercicio de sus funciones resuelva sobre las copias o testimonios que hayan de acompañarse a sus mandamientos y demás comunicaciones dirigidas al Registro. Por lo que debe declararse la inadmisibilidad por falta de legitimación.

VIGESIMOCUARTO.- Impugnación del *artículo 224.4*

"4. Las copias electrónicas, autorizadas y simples, se entenderán siempre expedidas a todos los efectos incluso el arancelario por el notario titular del protocolo del que formen parte las correspondientes matrices y no perderán su carácter, valor y efectos por el hecho de que su traslado a papel lo realice el notario al que se le hubiese enviado. Dichas copias sólo podrán expedirse para su remisión a otro notario o a un registrador o a cualquier órgano judicial o de las Administraciones Públicas, siempre en el ámbito de su

respectiva competencia y por razón de su oficio. El notario que expida la copia autorizada electrónica será el mismo que la remita.

En la expedición de las copias autorizadas electrónicas se hará constar expresamente la finalidad para la que se expide, siendo sólo válidas para dicha finalidad, y su destinatario, debiendo dejarse constancia de estas circunstancias por nota en la matriz.

Las copias autorizadas electrónicas una vez expedidas tendrán un plazo de validez de sesenta días a contar desde la fecha de su expedición. Transcurrido este plazo podrá expedirse nueva copia electrónica con igual finalidad que la caducada. La expedición de esta nueva copia autorizada electrónica con idéntico destinatario y finalidad no devengará arancel alguno.

El traslado a papel de las copias autorizadas expedidas electrónicamente, cuando así se requiera, sólo podrá hacerlo el notario al que se le hubiesen remitido, para que conserven la autenticidad y la garantía notarial. Dicho traslado se extenderá en folios timbrados de papel de uso exclusivo notarial, con expresión de su nombre, apellidos y residencia, notario que expide la copia, fecha de su expedición y de traslado a papel y números de los folios que comprende, bajo su firma, sello y rúbrica.

El notario destinatario de una copia autorizada electrónica podrá, según su finalidad:

1º Incorporar a la matriz por él autorizada el traslado a papel de aquella, haciéndolo constar en el cuerpo de la escritura o acta o en diligencia correspondiente.

2º Trasladarla a soporte papel en los términos indicados, dejando constancia en el Libro Indicador, mediante nota expresiva del nombre, apellidos y residencia del notario autorizante de la copia electrónica, su fecha y número de protocolo, así como los folios en que se extiende el traslado y su fecha.

3º Reseñar su contenido en lo legalmente procedente en la escritura o acta matriz o póliza intervenida.

Una vez realizado el traslado a papel, el notario remitirá telemáticamente al que hubiese expedido la copia electrónica, el traslado a papel, para que aquel lo haga constar por nota en la matriz.

La coincidencia de la copia autorizada expedida electrónicamente, con el original matriz, será responsabilidad del notario que la expide electrónicamente, titular del protocolo del que forma parte la correspondiente matriz. La responsabilidad de la coincidencia de la copia autorizada electrónica con la trasladada al papel será responsabilidad del notario que ha realizado dicho traslado.

De conformidad con el *art. 17 bis de la Ley del Notariado*, los registradores, así como los funcionarios competentes de los órganos jurisdiccionales y administrativos, destinatarios de las copias autorizadas electrónicas notariales podrán trasladarlas a soporte papel dentro de su plazo de vigencia, a los únicos y exclusivos efectos de incorporarlas a los expedientes o archivos que correspondan por razón de su oficio en el ámbito de su respectiva competencia. Al pie del traslado a papel, dichos funcionarios deberán indicar su nombre y apellidos, cargo, fecha del traslado, número de folios que lo integran y su limitado efecto a la citada incorporación al expediente o archivo.

La Dirección General de los Registros y del Notariado podrá determinar el formato telemático en que deba expedirse la copia autorizada electrónica, utilizando para ello criterios de seguridad.

En lo relativo a las copias simples electrónicas, éstas podrán remitirse a cualquier interesado cuando su identidad e interés legítimo le consten fehacientemente al notario, utilizando para su envío un procedimiento tecnológico adecuado que garantice su confidencialidad hasta el destinatario."

Los recurrentes invocan diversos argumentos sobre la ilegalidad del precepto en cuanto establece un plazo de validez de la copia en documento electrónico de 60 días, en cuanto impone que el traslado a papel deberá hacerse dentro del plazo de vigencia de la copia autorizada, en cuanto impone las menciones que las autoridades y funcionarios deberán poner en los traslados a papel de dichas copias y en cuanto autoriza a una Dirección General a la imposición de formatos de comunicaciones al resto de las Administraciones.

Las tres primeras cuestiones fueron objeto de examen en la sentencia de 20 de mayo de 2008, determinando la declaración de nulidad del precepto en los siguientes aspectos: "Las copias autorizadas electrónicas una vez expedidas tendrán un plazo de validez de sesenta días a contar desde la fecha de su

expedición. Transcurrido este plazo podrá expedirse nueva copia electrónica con igual finalidad que la caducada. La expedición de esta nueva copia autorizada electrónica con idéntico destinatario y finalidad no devengará arancel alguno"; "dentro de su plazo de vigencia,;" "Al pie del traslado a papel, dichos funcionarios deberán indicar su nombre y apellidos, cargo, fecha del traslado, número de folios que lo integran y su limitado efecto a la citada incorporación al expediente o archivo". En consecuencia ha de estarse a dicha declaración, lo que hace innecesario el examen de las alegaciones que ahora se formulan al respecto.

En cuanto a la cuarta cuestión planteada, alegan los recurrentes que el precepto ignora y se aparta de otras normas legales que señalan los formatos de comunicaciones y archivos electrónicos a utilizarse por la Administración, constituyéndose la DGRN en una isla dentro de nuestro ordenamiento con capacidad normativa suficiente para imponer sus formatos al resto de las administraciones del Estado, incluyendo la jurisdiccional. Refieren una serie de normas relativas a formatos de comunicaciones y archivos.

La legitimación de los recurrentes resulta de la relación título inscripción referida en el primer fundamento de derecho que tiene su reflejo en este precepto, cuya impugnación, sin embargo, no puede atenderse, pues la previsión del párrafo en cuestión se limita a posibilitar que la Dirección General de los Registros y del Notariado determine el formato telemático en el que el Notario debe expedir la copia autorizada electrónica, en el ámbito de la actuación notarial y sin perjuicio de la observancia de las disposiciones que al respecto puedan establecerse para la coordinación con los formatos correspondientes a otros ámbitos de la Administración, como una manifestación de las previsiones legales a las que aluden los propios recurrentes, caso del *art. 45 de la Ley 30/92*, que con carácter general se refiere al impulso del empleo y aplicación de las técnicas y medios electrónicos (aparte de la legislación específica en la materia), cuyos programas y aplicaciones se aprueban por el órgano al que se atribuya dicha competencia.

En consecuencia esta impugnación debe desestimarse.

VIGESIMOQUINTO.- Impugnación del *artículo 225*.

"Las copias de testamentos solicitadas por las Administraciones públicas, con ocasión de expedientes o informes sobre solvencia o en procedimientos de apremio sobre bienes de determinadas personas a las que el testamento reconozca derechos hereditarios, se expedirán sólo parcialmente, limitadas a las cláusulas patrimoniales en las que aquellas sean beneficiarias, y previa justificación fehaciente del fallecimiento del testador y de la existencia de los citados expedientes y procedimientos."

Consideran los recurrentes que no corresponde al Reglamento Notarial regular una materia que incide en aspectos procedimentales, no ya solo del Notario sino de otras Administraciones Públicas en expedientes tributarios o de apremio, invocando los principios de reserva de ley en materia de procedimiento y jerarquía normativa. Además se infringe el *art. 24 de la Ley del Notariado*, que establece lo contrario, es decir, un deber especial de colaboración con las autoridades judiciales y administrativas, por lo que no es procedente que por vía reglamentaria se establezcan limitaciones de información a la Administración que no resultan de la Ley.

Admitida la legitimación de los recurrentes por su relación con las liquidaciones tributarias a que se refieren y posible reflejo registral de alguno de los documentos indicados en el precepto, también esta impugnación ha sido examinada y desestimada en la sentencia de 20 de mayo de 2008, señalando que la expedición de determinadas copias de documentos notariales no pierde su naturaleza de función notarial por el hecho de que la copia se solicite con ocasión de la sustanciación de expedientes y procedimientos administrativos de distinto contenido, función notarial de custodia del protocolo y régimen de expedición de copias (*arts. 31 y 32 LN* y concordantes del RN), al que queda sujeto el desarrollo de la misma, cuya regulación reglamentaria encuentra amparo en tales preceptos legales, lo que lleva a rechazar las genéricas alegaciones que en contrario se formulan en esta impugnación, que tampoco puede prosperar por la invocación del *art. 24 de la Ley del Notariado*, ya que el precepto reglamentario impugnado tiene en cuenta el alcance de la solicitud de información formulada por las Administraciones públicas, que se produce "con ocasión de expedientes o informes sobre solvencia o en procedimientos de apremio sobre bienes de determinadas personas", en congruencia con lo cual las copias se limitan "a las cláusulas patrimoniales en las que aquellas sean beneficiarias", expresión lo suficientemente amplia para comprender la información solicitada, sin merma de la colaboración con las autoridades judiciales y administrativas a que se refiere el *art. 24 de la Ley del Notariado* y cuya infracción se denuncia por los recurrentes. Por el contrario, el carácter parcial de la copia del testamento, una vez satisfecha la solicitud de información, resulta justificada en cuanto a la salvaguarda de otros datos y circunstancias de los interesados reflejados en el mismo y ajenos al expediente, informe o procedimiento de que se trate.

No se advierte, por lo tanto, la infracción que se alega por los recurrentes, lo que junto con lo anteriormente expuesto lleva a la desestimación de esta impugnación.

VIGESIMOSEXTO.- Impugnación del *párrafo primero del artículo 237* .

"Es copia parcial la que expide el notario a instancia de parte legitimada para solicitarla reproduciendo o trasladando parte de la matriz, atendido su contenido, el requerimiento y el interés del solicitante."

Alegan los recurrentes que el Reglamento transforma la copia parcial en un concepto totalmente indeterminado, carente de la precisión necesaria, dejando totalmente al arbitrio e interpretación del Notario el contenido del documento, lo que afecta a lo dispuesto en el *art. 18 de la Ley Hipotecaria* y el *art. 18.2 del Código de Comercio* , pues a través de la copia parcial, con expresión por el Notario de que en lo omitido no hay nada que modifique lo transcrito, deja en sus manos el contenido del documento que ha de presentarse en los Registros Públicos, obteniendo por esta vía una limitación de la calificación de los Registradores y determinando lo que es contenido propio del Registro y lo que no. Concluyendo que se modifica subrepticamente en concepto de título inscribible de la Ley Hipotecaria, Código de Comercio, Reglamentos Hipotecario y de Registro Civil, que es la escritura pública, no una copia parcial (*arts. 3, 18,65 y 99 LH y 33, 98 y 51 RH*); que se limita el ámbito de la calificación registral al contenido breve que decida en Notario y se condiciona y prejuzga su resultado; se trasvasa la responsabilidad que establecen los *arts. 18 y 99 de la LH* , por la calificación de lo que tiene trascendencia registral a los notarios; se prejuzgan las circunstancias que ha de contener el asiento registral, que ha de redactar el Registrador conforme a la Ley Hipotecaria y el Reglamento Hipotecario; se produce una intromisión en las funciones de los Liquidadores de Impuestos respecto de los actos contenidos en las escrituras públicas; y se infringe el sentido del *art. 321 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* en relación con los *arts. 38, 1.3º y 34 de la Ley Hipotecaria* .

La clara relación del precepto con la función registral permite mantener la legitimación de los recurrentes en los términos indicados en el primer fundamento de derecho.

La impugnación de este precepto, en semejantes términos, ha sido examinada en la sentencia de 20 de mayo de 2008 , en la que ya indicamos que no se justifica la ilegalidad de la existencia misma de las copias parciales, que vienen contempladas, si bien con distinta extensión, en los Reglamentos Notariales anteriores y que la propia parte no llega a excluir, pues aun cuando señala que la Ley del Notariado no las prevé, añade que en el supuesto de admitirse ha de serlo con toda precaución y en definitiva lo que cuestiona es su alcance y no su existencia. Lo cierto es que la Ley del Notariado, si bien no prevé las copias parciales tampoco las excluye no ya solo de forma directa sino indirecta, pues no se expresa la necesidad de que las mismas deben ser en todo caso íntegras, por lo que la previsión reglamentaria de las mismas no supone una contradicción o vulneración de dicha Ley y no carece de justificación en cuanto responda a la finalidad y objeto de la expedición de copias de dar satisfacción a los otorgantes y demás legitimados para su solicitud en la medida interesada por los mismos, que no necesariamente comprende la totalidad del instrumento público de que se trate.

Tampoco compartimos el planteamiento de la parte que descansa en la consideración de que la determinación del contenido de la copia parcial queda al arbitrio del Notario, cuya actuación condiciona la calificación registral y el contenido del registro, pues el propio precepto, tras determinar que la expedición de la copia parcial se expide a instancia de parte legitimada, añade que ello tendrá lugar atendiendo al requerimiento y el interés del solicitante, circunstancias que delimitan la respuesta del Notario y que ha de valorar en el ejercicio de su función técnica, valoración de la que, además, ha de dejar constancia bajo su responsabilidad, en el sentido de que en lo omitido no hay nada que amplíe, restrinja, modifique o condicione lo inserto, según se indica en el último párrafo del precepto.

Por otra parte, la expedición de la copia en los términos solicitados no impide el control de legalidad que corresponda efectuar al titular del Registro u Órgano al que se presente, que incluye la suficiencia de la copia como título exigido en cada caso, justificativo del acto o negocio jurídico que incorpora, pudiendo, por lo tanto, el titular del Órgano o Registro al que se presenta exigir la presentación de copia íntegra si lo estima necesario sin que al respecto resulte vinculado por el juicio del Notario.

En este sentido el *art. 321 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , invocado por los recurrentes, no hace sino reflejar esa situación en un ámbito concreto como es la prueba en el proceso, propiciando que la parte a quien perjudique el testimonio o certificación fehaciente parcial del documento pida que se complete con las adiciones que estime convenientes, privando al documento de su valor de prueba plena mientras no se complete, al margen del valor probatorio cuando la parte perjudicada no cuestione o plantee la necesidad de que la certificación parcial se complete.

No se aprecian, por lo tanto, las infracciones que se denuncian por la recurrente, fundamentalmente desde el punto de vista de la legislación hipotecaria y función de los Registradores, pues no se altera el concepto de título inscribible determinado por la ley y cuya suficiencia queda sujeta a la calificación registral, que determina la procedencia y contenido del asiento registral. Lo mismo sucede respecto de los Liquidadores de Impuestos y los actos contenidos en las escrituras públicas, en cuanto nada impide su valoración sobre la suficiencia del documento presentado a efectos de constatación del acto y sus circunstancias determinantes de la liquidación, pues, como en el caso de los registradores, no se invoca precepto legal alguno del que resulte la vinculación en el ejercicio de sus funciones a las valoraciones del Notario hechas a los solos efectos de expedición de la copia en los términos que se solicita por el interesado.

Por todo ello la impugnación ha de desestimarse.

VIGESIMOSEPTIMO.- Impugnación de los *apartados segundo y tercero del artículo 249* .

"2. Tratándose de copias autorizadas que contengan actos susceptibles de inscripción en el Registro de la Propiedad o en el Registro Mercantil, de conformidad con el *artículo 112 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre* , a salvo de que el interesado manifieste lo contrario deberán presentarse telemáticamente.

En consecuencia, el notario deberá expedir y remitir la copia autorizada electrónica en el plazo más breve posible y, en todo caso, en el mismo día de autorización de la matriz o, en su defecto, en el día hábil siguiente. Se exceptúa el supuesto de imposibilidad técnica del que deberá quedar constancia en la copia que se expida en soporte papel de la causa o causas que justifican esa imposibilidad, en cuyo caso podrá presentarse mediante telefax en los términos previstos en el apartado siguiente. El notario deberá hacer constar en la matriz mediante diligencia la fecha y hora del acuse de recibo digital del Registro correspondiente, sin perjuicio de hacer constar tales extremos, en su caso, en el Libro Indicador.

El notario será responsable de los daños y perjuicios que se cause al interesado como consecuencia del retraso en la expedición de copia electrónica y su presentación telemática, excepto en los supuestos de imposibilidad técnica.

3. A salvo de lo dispuesto en el apartado precedente, el notario podrá remitir por telefax el mismo día del otorgamiento al Registro de la Propiedad competente comunicación sellada y suscrita, en su caso, de haber autorizado escritura susceptible de ser inscrita por la que se adquieran bienes inmuebles o se constituya un derecho real sobre ellos, y en los demás casos en que lo solicite algún otorgante, o lo considere conveniente el notario. En su caso, el notario será responsable de los daños y perjuicios que se causen como consecuencia de la presentación telemática de cualquier título relativo al mismo bien y derecho con anterioridad a la presentación por telefax de la comunicación, a salvo de que se hubiera utilizado esta vía por imposibilidad técnica o como consecuencia de que así lo hubiera solicitado el interesado. Dicha comunicación dará lugar al correspondiente asiento de presentación y en ella constarán testimoniados en relación, al menos, los siguientes datos:

- a) La fecha de la escritura matriz y su número de protocolo.
- b) La identidad de los otorgantes y el concepto en el que intervienen.
- c) El derecho a que se refiera el título que se pretende inscribir.

d) La reseña identificadora del inmueble haciendo constar su naturaleza y el término municipal de su situación, con expresión de su referencia catastral y, según los casos, del sitio o lugar en que se hallare si es rústica, nombre de la localidad, calle, plaza o barrio, el número si lo tuviere, y el piso o local, si es urbana, y, salvo en los supuestos de inmatriculación, los datos registrales.

El notario hará constar en la escritura matriz, o en la copia si ya estuviese expedida ésta, la confirmación de la recepción por el Registrador y su decisión de practicar o no el asiento de presentación, que éste deberá enviar el mismo día o en el siguiente hábil".

Los recurrentes entienden que el *art. 249 apartado 2* tiene un redacción claramente ilegal respecto del *art. 112 de la Ley 24/2001* , al establecer como deber del Notario la presentación telemática cuando la ley contempla un supuesto facultativo y, además, le añade una carga de responsabilidad por retraso en la presentación telemática. Consideran que el carácter potestativo de la presentación telemática por el Notario es más conforme con el carácter voluntario y no forzoso de la inscripción. La redacción del plazo, impuesto

fuera de la Ley es totalmente indescifrable, por lo que mal puede establecerse una responsabilidad del Notario cuando la regulación del plazo viene establecida en forma tan oscura.

En cuanto al párrafo tercero del precepto, alegan que si el *art. 112 de la Ley 24/2001* configura la actuación del Notario como facultativa y no establece que la presentación telemática tenga que realizarse necesariamente en lugar de la presentación por telefax, no puede establecerse en el Reglamento Notarial una responsabilidad del Notario por daños y perjuicios por no realizar la presentación por telefax. Además no está previsto el desarrollo reglamentario de la actuación del Notario según el *art. 112 de la Ley 24/2001*, no siendo posible que el Reglamento Notarial, troceando la regulación legal, regule únicamente la parte que corresponde al Notario, si en su día fue objeto de redacción conjunta con el *art. 418 del Reglamento Hipotecario por Real Decreto 2537/1994*, entiendo que no es procedente que se rompa la regulación coordinada. Se incurre en ilegalidad en cuanto la comunicación notarial ya no recoge la firma del Notario, por lo que carece de autenticidad y del carácter de documento público susceptible de asiento registral, a que se refiere el *art. 3 de la Ley Hipotecaria*. En cualquier caso el *art. 249 del RN* va contra lo dispuesto en el *art. 249 de la LH*, pues regula los requisitos del asiento de presentación. Finalmente el último párrafo del apartado tercero es ilegal, en cuanto establece subrepticamente una obligación del Registrador de la Propiedad, que no es conforme con el *art. 248 de la Ley Hipotecaria*.

La relación de la regulación reglamentaria impugnada con la función registral, que ponen de manifiesto los recurrentes, justifica suficientemente su legitimación, frente a las alegaciones de contrario.

También esta impugnación ha sido examinada en la sentencia de 20 de mayo de 2008, en la que nos remitimos, en su aspecto sustancial de imposición del deber del Notario de presentación telemática de las copias, a lo ya resuelto por esta Sala en sentencia de 29 de enero de 2008, dictada en el recurso 66/2007, en la que señalábamos la conveniencia de efectuar una interpretación sistemática de los preceptos indicados por la parte en relación con el *art. 196 del propio Reglamento Notarial*, pues es este último el que recoge la previsión del *art. 112.1 de la Ley 24/2001*, disponiendo que: "Salvo indicación expresa en contrario de los interesados, los documentos susceptibles de inscripción en los Registros de la Propiedad, Mercantiles o de Bienes muebles podrán ser presentados en éstos por vía telemática y con firma electrónica reconocida del notario autorizante, interviniente o responsable del protocolo. El notario deberá inexcusablemente remitir tal documento a través del Sistema de Información central del Consejo General del Notariado debidamente conectado con el Sistema de Información corporativo del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.

El notario deberá dejar constancia de ello en la matriz así como, en su caso, de la correspondiente comunicación del registro destinatario.

Esta regla será de aplicación respecto de los documentos susceptibles de inscripción en otros Registros Públicos con efectos jurídicos cuando sus Sistemas de Información estén debidamente conectados con el del Consejo General del Notariado".

El *art. 112.1 de la Ley 24/2001* viene a establecer, en el marco de la incorporación a los nuevos sistemas y técnicas de comunicación, la presentación telemática de los documentos susceptibles de inscripción en los Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, posibilidad que se deja a la consideración del interesado, de acuerdo con el principio de inscripción voluntaria que se refleja en el *art. 6 de la Ley Hipotecaria*, en la medida que el mismo puede efectuar indicación en contra de esa previsión legal, pero en ausencia de la misma, desaparecido el único condicionante, ha de cumplirse la previsión legal que establece la presentación telemática de tales documentos, sin que otorgue al Notario facultades para decidir al respecto. Es la ley la que incorpora esa posibilidad de presentación de documentos en el Registro, con la sola exclusión por la manifestación de voluntad contraria de los interesados y no del Notario, que a falta de tal manifestación no tiene facultad de decidir, debiendo dar cumplimiento a la previsión legal.

Resulta congruente con ello la regulación del *art. 196 del Reglamento* al plasmar dicha determinación de la *Ley 24/2001*, y establecer el Sistema a través del cual deberá el Notario inexcusablemente remitir el documento correspondiente.

Y es en estas circunstancias que el *art. 249.2, bajo el epígrafe "Las Copias", de la Sección quinta, Capítulo II, Título IV del Reglamento Notarial*, al establecer el plazo en el que deberán ser libradas las copias, reitera la presentación en los casos del *art. 112 de la Ley 24/2001* telemáticamente, debiendo expedir y remitir la copia autorizada electrónica en el plazo más breve posible y, en todo caso, en el mismo día de autorización de la matriz o, en su defecto, en el día hábil siguiente, de tal manera que el precepto no añade obligación al Notario que no estuviera establecida anteriormente en el propio Reglamento (*art. 196*), que encuentra amparo en el *art. 112.1 de la Ley 24/2001*, entendido en el sentido que se ha expuesto.

Por otra parte, el Reglamento, teniendo en cuenta la incidencia que el tiempo puede suponer para la titularidad jurídica correspondiente, establece para la expedición de la copia el plazo más breve posible y, en todo caso, el mismo día de la autorización de la matriz o, en su defecto, en el día hábil siguiente, lo que resulta congruente con la finalidad perseguida y no supone contradicción con las previsiones legales sino una consecuencia de las mismas, que pretenden agilizar las comunicaciones en beneficio y garantía de los derechos comprometidos.

En cuanto a la impugnación del apartado 3, el hecho de que la modificación no se haya efectuado de manera conjunta con el *art. 418 del Reglamento Hipotecario* no constituye motivo de nulidad del precepto y tampoco se advierte que la Ley no sea susceptible del adecuado desarrollo en el ámbito notarial sin entrar en contradicción con la función registral. Por otra parte, como ya hemos dicho en la referida sentencia de 20 de mayo de 2008, la interpretación de que el precepto excluye la firma del Notario no parece la más acertada, siendo que se refiere a la "comunicación sellada y suscrita", como la redacción anterior, y la expresión "en su caso" que ahora se introduce tiene su justificación en relación con la remisión de copia por telefax, que ahora no se establece en los términos generales de la redacción anterior, al resultar prioritaria la copia telemática, salvo manifestación en contrario de los interesados o imposibilidad técnica. Indicándose que la comunicación ha de remitirse sellada y suscrita, no hay ninguna razón que justifique que la expresión "en su caso" se refiere únicamente al segundo término y no a los dos unidos por la conjunción copulativa, por tanto la exigencia de sello y firma se produce siempre que la remisión se efectúe por telefax.

La referencia a la responsabilidad del Notario se anuda al incumplimiento del deber de presentación telemática, dejando a salvo los casos en que se hubiera utilizado la vía de telefax por imposibilidad técnica o como consecuencia de la solicitud del interesado, y no es sino una manifestación concreta del régimen de responsabilidad del Notario en el ejercicio de su función, que se refleja en el *art. 2 de la Ley del Notariado*.

La regulación de los requisitos de la comunicación, que evidentemente han de guardar relación con los del asiento de presentación a que pretende dar lugar, no condiciona o sustituye la regulación que la Ley Hipotecaria contiene sobre el asiento de presentación, que ha de efectuarse conforme a las previsiones, establecidas en su *art. 249*.

Finalmente, el último inciso del precepto relativo a la confirmación de la recepción por el Registrador y su decisión de practicar o no el asiento de presentación en el mismo día o en el siguiente hábil, no establece para el mismo ninguna obligación que no resulte del *artículo 248 de la Ley Hipotecaria* y, en contra de lo que se sostiene en la demanda, resulta plenamente congruente con las previsiones de este *precepto legal en su apartado tercero, regla 3ª*, según la cual, "el registrador notificará telemáticamente en el mismo día en que se hubiera extendido el asiento de presentación su práctica así como, en su caso, la denegación del mismo", pues siendo que del propio precepto y como reconocen los recurrentes se deduce que el asiento de presentación ha de practicarse el día de la recepción o el siguiente, es claro que la notificación del Registrador habrá de producirse, igualmente, el mismo día de la recepción o el siguiente hábil, por lo tanto igual que establece el precepto reglamentario impugnado.

Por todo ello la impugnación debe ser desestimada.

VIGESIMOCTAVO.- Impugnación del *artículo 344 C) 3*.

"3. Informar en los recursos gubernativos contra calificaciones de los Registradores de la Propiedad o Mercantiles, siempre que la Dirección General lo solicite y se trate de materias que afecten al Notariado o a la función notarial."

Entienden los recurrentes que la inclusión reglamentaria de un nuevo trámite en la regulación del recurso gubernativo es contraria a la reserva de *Ley del art. 105* de la Constitución, siendo aplicable a esta impugnación la jurisprudencia sentada en la sentencia de 22 de mayo de 2000.

Ciertamente como alegan los recurrentes, esta Sala en la citada sentencia de 22 de mayo de 2000 y consideradas las distintas posturas de las partes sobre la naturaleza del procedimiento gubernativo seguido en las impugnaciones de las calificaciones del Registrador de la Propiedad, quien es un órgano de la Administración Pública, como también lo es la Dirección General de los Registros y del Notariado, señaló, después de haber referido la reserva de en materia de procedimiento judicial, que "llegaríamos a la misma conclusión de que sus actos han de producirse a través de un procedimiento regulable sólo por *Ley formal, como establece el artículo 105 .c)* de la Constitución, argumento que serviría igualmente para corroborar la vulneración por el Real Decreto impugnado de la garantía constitucional de reserva de Ley", y declaró la nulidad del *art. 124 del Reglamento Hipotecario* que, entre otras previsiones, establecía la posibilidad de

que el Director General de los Registros y del Notariado pidiera informes al Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles y al Consejo General del Notariado. En la regulación actual de los recursos contra la calificación registral, prevista en el Título XIV de la Ley Hipotecaria, se clarifica la situación distinguiendo un recurso de carácter administrativo y potestativo ante la Dirección General de los Registros y del Notariado y un recurso jurisdiccional directamente ante los juzgados correspondientes, quedando sujeto el primero, según dispone el mismo *art. 324* "a la forma y los trámites previstos en los artículos siguientes", de manera que la reserva de Ley resulta manifiesta, no pudiéndose establecer modificaciones del trámite al margen de la misma por vía reglamentaria, como hace el precepto impugnado que, por lo tanto, debe ser anulado, en congruencia, además, con lo resuelto en dicha sentencia, dictada cuando ya estaba en vigor la *Ley 30/92* a la que se refieren las partes demandadas, que no ampara la determinación reglamentaria sobre el trámite, que de manera genérica para un determinado tipo de procedimiento se contiene en el precepto impugnado.

No es obstáculo para ello la alegación de que la previsión impugnada ya figuraba en el Reglamento Notarial anterior, pues como ya señalamos en la sentencia de 31 de enero de 2001, sobre semejantes impugnaciones de distintos preceptos del Reglamento Hipotecario, "el hecho de que algunos preceptos tuviesen vigencia con anterioridad a la redacción dada al Reglamento Hipotecario por el Real Decreto recurrido, no impide que, al publicarse éste, las personas legitimadas puedan impugnar todos aquéllos que hayan sido objeto de modificación o nueva redacción con independencia de lo extensa o intensa que sea la reforma introducida y de que sean mera reiteración de los precedentes sin que previamente se hubiese cuestionado su legalidad", porque rechazar tal impugnación sería contrario a "lo establecido por los *artículos 1, 28, 39 y 58 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956* y por los *artículos 1, 19, 25 y 46.1 de la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio*, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa" y ello, según añade dicha sentencia en otro fundamento, "sin que la preconstitucionalidad del Reglamento modificado justifique la conculcación del principio de reserva de Ley, pues no cabe perpetuar indefinidamente normas reglamentarias preconstitucionales, que infrinjan este principio, con el pretexto de que no producen innovaciones en el sistema", lo que es congruente con la doctrina del Tribunal Constitucional, elaborada fundamentalmente en materia sancionadora, que se refleja, entre otras, en sentencia 50/2003, de 17 de marzo, perpetuación que se produciría en este caso, casi treinta años después de refrendada la Constitución y al amparo de lo que la exposición de motivos del propio *Real Decreto 45/2005 entiende una modificación de los preceptos* que por el transcurso del tiempo han quedado obsoletos, siendo que una manifestación de tal inadecuación a las circunstancias actuales y no la menos relevante es la no sujeción a la garantía que la reserva de ley supone, en el sentido de que la ordenación jurídica de determinadas materias respondan a la voluntad del legislador manifestada en el efectivo ejercicio de su función, o dicho en palabras del Tribunal Constitucional, que "la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes" (STC 83/1984).

VIGESIMONOVENO.- Impugnación del *artículo 344.C.6*.

"6. Proponer a la Administración, y en especial a la Dirección General de los Registros y del Notariado, la adopción de medidas o las resoluciones y disposiciones de carácter general que estime convenientes para el Notariado."

Entienden los recurrentes que no puede constar en una norma que se supone de interés general, un precepto que fomenta una actuación del Consejo General del Notariado que puede entrar en conflicto con el interés de la sociedad en general o de otros profesionales o funcionarios.

Aun admitiendo la legitimación de los recurrentes en cuanto entienden afectados por el precepto los intereses públicos generales y en particular la conveniencia de la regulación adecuada de los Registros y no sólo del Notariado, la impugnación en los términos que se plantea no puede prosperar, pues no se invoca infracción legal alguna que justifique la anulación del precepto en el ejercicio del control jurisdiccional de la potestad reglamentaria, que se desarrolla en el marco de los límites materiales y formales de tal potestad normativa, sin que alcance la valoración de la oportunidad de una determinada previsión. Aparte de que las apreciaciones de los recurrentes no resultan congruentes con la configuración normativa del Consejo General del Notariado como Corporación de Derecho Público, que ostenta la representación unitaria del Notariado, por lo que no parece ajeno a su condición y naturaleza la función de propuesta de medidas y disposiciones a la Administración y que éstas sean las que estimen convenientes para el Notariado al que representa. La colisión de intereses entre distintos ámbitos profesionales o funcionariales se sustancia a través de la participación que a cada uno de ellos corresponde, según la normativa aplicable, en la propuesta y elaboración de las medidas y disposiciones que les afecten, sin que la genérica invocación de los recurrentes a esos posibles conflictos ponga en cuestión la legalidad de la previsión reglamentaria que aquí se impugna.

En consecuencia la impugnación debe ser desestimada.

TRIGESIMO.- Teniendo en cuenta que por sentencia de 20 de mayo de 2008 han sido declarados nulos, entre otros, los siguientes artículos del Reglamento Notarial en la redacción dada por el *Real Decreto 45/2007* :

Artículo 145 , en los siguientes extremos: "una vez que los interesados le hayan proporcionado los antecedentes, datos, documentos, certificaciones, autorizaciones y títulos necesarios para ello.

Esto no obstante, el notario, en su función de control de la legalidad, no sólo deberá excusar su ministerio, sino negar la autorización o intervención notarial cuando a su juicio:

1.º La autorización o intervención notarial suponga la infracción de una norma legal, o no se hubiere acreditado al notario el cumplimiento de los requisitos legalmente exigidos como previos.

2.º Todos o alguno de los otorgantes carezcan de la capacidad legal necesaria para el otorgamiento que pretendan.

3.º La representación del que comparezca en nombre de tercera persona natural o jurídica no esté suficientemente acreditada, o no le corresponda por las leyes. No obstante, si el acto documentado fuera susceptible de posterior ratificación o sanación el notario podrá autorizar el instrumento haciendo la advertencia pertinente conforme *artículo 164.3 de este Reglamento, siempre que se den las dos circunstancias siguientes:*

a) Que la falta de acreditación sea expresamente asumida por la parte a la que pueda perjudicar.

b) Que todos los comparecientes lo soliciten.

4.º En los contratos de obras, servicios, adquisición y transmisión de bienes del Estado, la Comunidad Autónoma, la Provincia o el Municipio, las resoluciones o expedientes bases del contrato no se hayan dictado o tramitado con arreglo a las leyes, reglamentos u ordenanzas.

5.º El acto o el contrato en todo o en parte sean contrarios a las leyes o al orden público o se prescinda por los interesados de los requisitos necesarios para su plena validez o para su eficacia.

6.º Las partes pretendan formalizar un acto o contrato bajo una forma documental que no se corresponda con su contenido conforme a lo dispuesto en el *artículo 144 de este Reglamento* .

Cuando por consecuencia de resoluciones o expedientes de la Administración central, autonómica, provincial o local, deba extenderse instrumento público, el notario requerido para autorizarlo o intervenirlo tendrá derecho a examinar, sin entrar en el fondo de ella, si la resolución se ha dictado y el expediente se ha tramitado con arreglo a las leyes, reglamentos u ordenanzas que rijan en la materia, y que la persona que intervenga en nombre de la Administración es aquella a quien las leyes atribuyen la representación de la misma.

En el caso de resoluciones judiciales que den lugar al otorgamiento ante Notario de un instrumento público, de apreciarse la falta de competencia, procedimiento, documentación o trámites necesarios para el mismo, el Notario se dirigirá con carácter previo al Juzgado o Tribunal poniendo de manifiesto dicha circunstancia. Una vez recibida la resolución del órgano jurisdiccional, el Notario procederá al otorgamiento en los términos indicados por el Juzgado o Tribunal, sin perjuicio de formular en el momento del otorgamiento las salvedades que correspondan, a fin de excluir su responsabilidad.

La negativa de los notarios a intervenir o autorizar un instrumento público podrá ser revocada por la Dirección General de los Registros y del Notariado en virtud de recurso de cualesquiera de los interesados, la cual, previo informe del notario y de la Junta Directiva del Colegio Notarial respectivo, dictará en cada caso la resolución que proceda. Si ésta ordenara la redacción y autorización del instrumento público, el notario podrá consignar al principio del mismo que lo efectúa como consecuencia de la resolución de la Dirección General a fin de salvar su responsabilidad".

Artículo 157 , en el siguiente inciso: "y en su caso de sus manifestaciones."

Artículo 159 , en los siguientes extremos: "a todos los efectos legales", "brevemente" y "En las

escrituras de capitulaciones matrimoniales el notario hará constar que las modificaciones del régimen económico matrimonial realizadas durante el matrimonio no perjudicarán en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros".

Artículo 161 , en el inciso: "y la vecindad por el lugar de otorgamiento, salvo que manifieste el interesado otra cosa."

Artículo 164 , en el siguiente apartado: "Si el otorgante actúa en representación voluntaria de otra persona física o jurídica, el notario, antes de la autorización del acto o negocio jurídico de que se trate consultará el Archivo de Revocación de Poderes o el que le sustituya del Consejo General del Notariado, a los efectos de comprobar que no consta la revocación salvo que, bajo su responsabilidad, no estime necesario realizar la consulta."

Artículo 168 : "Cuando en la redacción de alguna escritura el notario tenga que calificar la legalidad de documentos otorgados en territorio extranjero, podrá exigir a su satisfacción que se le acredite la capacidad legal de los otorgantes y la observancia de las formas y solemnidades establecidas en el país de que se trate. En otro caso, el notario deberá denegar su función conforme al *art. 145 de este Reglamento* ".

Artículo 171 : "En la descripción de los inmuebles, los notarios rectificarán los datos equivocados de acuerdo con lo que resulte de la certificación catastral descriptiva y gráfica que refleje su realidad material.

Al realizar la rectificación se consignarán con los datos nuevos los que aparezcan en el título para la debida identificación de la finca con los asientos del Registro; y en los documentos posteriores sólo será preciso consignar la descripción actualizada, rectificándola de nuevo si fuere preciso."

Artículo 175 , en el siguiente extremo: "siempre que, además, haga constar la urgencia de la formalización de acto en la escritura que autorice y todo ello sin perjuicio de que el notario podrá denegar su actuación si no considera suficientemente justificada la urgencia alegada o si alberga dudas sobre la exactitud de la información que posee el adquirente".

Artículo 178 , en los siguientes extremos:

"1.º La escritura o escrituras por las cuales se cancelen, rescindan, modifiquen, revoquen, anulen o queden sin efecto otras anteriores, de conformidad con lo dispuesto en el *artículo 1.219 del Código Civil* .

2.º Las de cesión de derechos o subrogación de obligaciones."y "Tratándose de una escritura de revocación de poder el notario autorizante de la revocación comunicará telemáticamente la misma mediante el sistema de información Central del Consejo General del Notariado al Archivo de Revocación de Poderes del Consejo General del Notariado. Dicha comunicación deberá efectuarse en el mismo día o hábil siguiente al de autorización de dicha escritura. Asimismo, el notario comunicará telemáticamente y a través del mismo sistema de información al Consejo General y para dicho Archivo cualquier supuesto de extinción de poderes que le conste fehacientemente".

Artículo 179, en el siguiente inciso final del párrafo segundo :

"No se admitirán en ningún Registro u oficina dichas particiones si no aparecen otorgadas precisamente en escritura pública, y en ésta no consta el cumplimiento de lo dispuesto anteriormente".

Artículo 197, en su párrafo quinto que dice: "En lo relativo a la consulta al Archivo de Revocación de Poderes se estará a lo dispuesto en el *artículo 164 del presente Reglamento* ".

Artículo 197 quater, en los siguientes incisos: "el control de legalidad por el notario", "Será de aplicación lo previsto en el segundo párrafo del artículo 164 de este Reglamento .", "o juicio de legitimidad de la misma tratándose de representantes de entidades financieras, cuando legalmente se halle permitido.

Si fuera requerida la actuación de un notario y éste se negara motivadamente a intervenir, los interesados si consideran injustificada la negativa, podrán ponerlo en conocimiento de la Dirección General de los Registros y del Notariado, la cual, oído el notario, resolverá en el plazo de quince días. La resolución será susceptible de recurso de alzada ante el Ministro de Justicia".

Artículo 198, en los incisos del número 1º y el número 6º del apartado 1 : "a los efectos de su control de legalidad."

"6.º En todo caso y cualquiera que sea el tipo de acta, el notario deberá comprobar que el contenido de la misma y de los documentos a que haga referencia, con independencia del soporte utilizado, no es contrario a la ley o al orden público".

Artículo 209 : "Por acta de notoriedad podrán legitimarse hechos y situaciones de todo orden, cuya justificación, sin oposición de parte interesada, pueda realizarse por medio de cualquier otro procedimiento no litigioso. La declaración que ponga fin al acta de notoriedad será firme y eficaz, por sí sola, e inscribible donde corresponda, sin ningún trámite o aprobación posterior."

Artículo 210 , en su totalidad.

Artículo 220 , en su totalidad.

Artículo 224, en el párrafo tercero y los siguientes incisos del párrafo octavo del apartado 4 :

"Las copias autorizadas electrónicas una vez expedidas tendrán un plazo de validez de sesenta días a contar desde la fecha de su expedición. Transcurrido este plazo podrá expedirse nueva copia electrónica con igual finalidad que la caducada. La expedición de esta nueva copia autorizada electrónica con idéntico destinatario y finalidad no devengará arancel alguno"; "dentro de su plazo de vigencia,"; "Al pie del traslado a papel, dichos funcionarios deberán indicar su nombre y apellidos, cargo, fecha del traslado, número de folios que lo integran y su limitado efecto a la citada incorporación al expediente o archivo".

La Disposición adicional única, y la *Disposición final primera* .

Procede, asumida dicha declaración de nulidad, estimar parcialmente este recurso en cuanto a la impugnación del último *párrafo del art. 166* y el *artículo 344.C.3* , que se anulan; declarar la inadmisión del recurso en cuanto a los artículos en que se ha apreciado falta de legitimación de los recurrentes; y desestimarlos en todo lo demás; sin que haya lugar a hacer una expresa condena en costas al no apreciarse temeridad o mala fe en las partes.

FALLAMOS

PRIMERO.- Que estando declarados nulos por sentencia de 20 de mayo de 2008, dictada en el recurso 63/07 , y publicada en el B.O.E. de fecha 16 de junio de 2008, los artículos del Reglamento Notarial en la redacción dada por el *Real Decreto 45/2007* siguientes:

Artículo 145 , en los siguientes extremos: "una vez que los interesados le hayan proporcionado los antecedentes, datos, documentos, certificaciones, autorizaciones y títulos necesarios para ello.

Esto no obstante, el notario, en su función de control de la legalidad, no sólo deberá excusar su ministerio, sino negar la autorización o intervención notarial cuando a su juicio:

1.º La autorización o intervención notarial suponga la infracción de una norma legal, o no se hubiere acreditado al notario el cumplimiento de los requisitos legalmente exigidos como previos.

2.º Todos o alguno de los otorgantes carezcan de la capacidad legal necesaria para el otorgamiento que pretendan.

3.º La representación del que comparezca en nombre de tercera persona natural o jurídica no esté suficientemente acreditada, o no le corresponda por las leyes. No obstante, si el acto documentado fuera susceptible de posterior ratificación o sanación el notario podrá autorizar el instrumento haciendo la advertencia pertinente conforme *artículo 164.3 de este Reglamento, siempre que se den las dos circunstancias siguientes:*

- a) Que la falta de acreditación sea expresamente asumida por la parte a la que pueda perjudicar.
- b) Que todos los comparecientes lo soliciten.

4.º En los contratos de obras, servicios, adquisición y transmisión de bienes del Estado, la Comunidad Autónoma, la Provincia o el Municipio, las resoluciones o expedientes bases del contrato no se hayan dictado o tramitado con arreglo a las leyes, reglamentos u ordenanzas.

5.º El acto o el contrato en todo o en parte sean contrarios a las leyes o al orden público o se prescinda por los interesados de los requisitos necesarios para su plena validez o para su eficacia.

6.º Las partes pretendan formalizar un acto o contrato bajo una forma documental que no se corresponda con su contenido conforme a lo dispuesto en el *artículo 144 de este Reglamento*.

Cuando por consecuencia de resoluciones o expedientes de la Administración central, autonómica, provincial o local, deba extenderse instrumento público, el notario requerido para autorizarlo o intervenirlo tendrá derecho a examinar, sin entrar en el fondo de ella, si la resolución se ha dictado y el expediente se ha tramitado con arreglo a las leyes, reglamentos u ordenanzas que rijan en la materia, y que la persona que intervenga en nombre de la Administración es aquella a quien las leyes atribuyen la representación de la misma.

En el caso de resoluciones judiciales que den lugar al otorgamiento ante Notario de un instrumento público, de apreciarse la falta de competencia, procedimiento, documentación o trámites necesarios para el mismo, el Notario se dirigirá con carácter previo al Juzgado o Tribunal poniendo de manifiesto dicha circunstancia. Una vez recibida la resolución del órgano jurisdiccional, el Notario procederá al otorgamiento en los términos indicados por el Juzgado o Tribunal, sin perjuicio de formular en el momento del otorgamiento las salvedades que correspondan, a fin de excluir su responsabilidad.

La negativa de los notarios a intervenir o autorizar un instrumento público podrá ser revocada por la Dirección General de los Registros y del Notariado en virtud de recurso de cualesquiera de los interesados, la cual, previo informe del notario y de la Junta Directiva del Colegio Notarial respectivo, dictará en cada caso la resolución que proceda. Si ésta ordenara la redacción y autorización del instrumento público, el notario podrá consignar al principio del mismo que lo efectúa como consecuencia de la resolución de la Dirección General a fin de salvar su responsabilidad".

Artículo 157, en el siguiente inciso: "y en su caso de sus manifestaciones."

Artículo 159, en los siguientes extremos: "a todos los efectos legales", "brevemente" y "En las escrituras de capitulaciones matrimoniales el notario hará constar que las modificaciones del régimen económico matrimonial realizadas durante el matrimonio no perjudicarán en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros".

Artículo 161, en el inciso: "y la vecindad por el lugar de otorgamiento, salvo que manifieste el interesado otra cosa."

Artículo 164, en el siguiente apartado: "Si el otorgante actúa en representación voluntaria de otra persona física o jurídica, el notario, antes de la autorización del acto o negocio jurídico de que se trate consultará el Archivo de Revocación de Poderes o el que le sustituya del Consejo General del Notariado, a los efectos de comprobar que no consta la revocación salvo que, bajo su responsabilidad, no estime necesario realizar la consulta."

Artículo 168: "Cuando en la redacción de alguna escritura el notario tenga que calificar la legalidad de documentos otorgados en territorio extranjero, podrá exigir a su satisfacción que se le acredite la capacidad legal de los otorgantes y la observancia de las formas y solemnidades establecidas en el país de que se trate. En otro caso, el notario deberá denegar su función conforme al *art. 145 de este Reglamento*".

Artículo 171: "En la descripción de los inmuebles, los notarios rectificarán los datos equivocados de acuerdo con lo que resulte de la certificación catastral descriptiva y gráfica que refleje su realidad material.

Al realizar la rectificación se consignarán con los datos nuevos los que aparezcan en el título para la debida identificación de la finca con los asientos del Registro; y en los documentos posteriores sólo será preciso consignar la descripción actualizada, rectificándola de nuevo si fuere preciso."

Artículo 175, en el siguiente extremo: "siempre que, además, haga constar la urgencia de la formalización de acto en la escritura que autorice y todo ello sin perjuicio de que el notario podrá denegar su actuación si no considera suficientemente justificada la urgencia alegada o si alberga dudas sobre la exactitud de la información que posee el adquirente".

Artículo 178, en los siguientes extremos:

"1.º La escritura o escrituras por las cuales se cancelen, rescindan, modifiquen, revoquen, anulen o queden sin efecto otras anteriores, de conformidad con lo dispuesto en el *artículo 1.219 del Código Civil* .

2.º Las de cesión de derechos o subrogación de obligaciones."y "Tratándose de una escritura de revocación de poder el notario autorizante de la revocación comunicará telemáticamente la misma mediante el sistema de información Central del Consejo General del Notariado al Archivo de Revocación de Poderes del Consejo General del Notariado. Dicha comunicación deberá efectuarse en el mismo día o hábil siguiente al de autorización de dicha escritura. Asimismo, el notario comunicará telemáticamente y a través del mismo sistema de información al Consejo General y para dicho Archivo cualquier supuesto de extinción de poderes que le conste fehacientemente".

Artículo 179, en el siguiente inciso final del párrafo segundo :

"No se admitirán en ningún Registro u oficina dichas particiones si no aparecen otorgadas precisamente en escritura pública, y en ésta no consta el cumplimiento de lo dispuesto anteriormente".

Artículo 197, en su párrafo quinto que dice: "En lo relativo a la consulta al Archivo de Revocación de Poderes se estará a lo dispuesto en el artículo 164 del presente Reglamento ".

Artículo 197 quater, en los siguientes incisos: "el control de legalidad por el notario", "Será de aplicación lo previsto en el segundo párrafo del artículo 164 de este Reglamento .", "o juicio de legitimidad de la misma tratándose de representantes de entidades financieras, cuando legalmente se halle permitido.

Si fuera requerida la actuación de un notario y éste se negara motivadamente a intervenir, los interesados si consideran injustificada la negativa, podrán ponerlo en conocimiento de la Dirección General de los Registros y del Notariado, la cual, oído el notario, resolverá en el plazo de quince días. La resolución será susceptible de recurso de alzada ante el Ministro de Justicia".

Artículo 198, en los incisos del numero 1º y el número 6º del apartado 1 : "a los efectos de su control de legalidad."

"6.º En todo caso y cualquiera que sea el tipo de acta, el notario deberá comprobar que el contenido de la misma y de los documentos a que haga referencia, con independencia del soporte utilizado, no es contrario a la ley o al orden público".

Artículo 209 : "Por acta de notoriedad podrán legitimarse hechos y situaciones de todo orden, cuya justificación, sin oposición de parte interesada, pueda realizarse por medio de cualquier otro procedimiento no litigioso. La declaración que ponga fin al acta de notoriedad será firme y eficaz, por sí sola, e inscribible donde corresponda, sin ningún trámite o aprobación posterior."

Artículo 210 , en su totalidad.

Artículo 220 , en su totalidad.

Artículo 224, en el párrafo tercero y los siguientes incisos del párrafo octavo del apartado 4 :

"Las copias autorizadas electrónicas una vez expedidas tendrán un plazo de validez de sesenta días a contar desde la fecha de su expedición. Transcurrido este plazo podrá expedirse nueva copia electrónica con igual finalidad que la caducada. La expedición de esta nueva copia autorizada electrónica con idéntico destinatario y finalidad no devengará arancel alguno"; "dentro de su plazo de vigencia,"; "Al pie del traslado a papel, dichos funcionarios deberán indicar su nombre y apellidos, cargo, fecha del traslado, número de folios que lo integran y su limitado efecto a la citada incorporación al expediente o archivo".

La Disposición adicional única, y la *Disposición final primera* .

Procede, asumida dicha declaración de nulidad, estimar parcialmente este recurso nº 77/07, interpuesto por la representación procesal de los Registradores de la Propiedad D. Ángel y D. Jose Luis, contra el *Real Decreto 45/2007, de 19 de enero* , por el que se modifica el Reglamento de la organización y régimen del Notariado, aprobado por *Decreto de 2 de junio de 1944, declarando la nulidad del último párrafo del artículo 166* "Deberán ser unidos a la matriz, original o por testimonio, los documentos complementarios de la representación cuando así lo exija la ley y podrán serlo aquéllos que el notario autorizante juzgue conveniente. En los casos de unión, incorporación o testimonio parcial, el notario dará fe de que en lo

omitido no hay nada que restrinja ni, en forma alguna, modifique o condicione la parte transcrita" y del *artículo 344.C.3* "Informar en los recursos gubernativos contra calificaciones de los Registradores de la Propiedad o Mercantiles, siempre que la Dirección General lo solicite y se trate de materias que afecten al Notariado o a la función notarial".

SEGUNDO.- Que debemos declarar y declaramos la inadmisibilidad del recurso, por falta de legitimación, en cuanto a las impugnaciones que se refieren a los siguientes artículos: 61, 81, 128, 163 párrafo tercero, 198, 199.4º, 206, 218, 222, 233 y 250.

TERCERO.- Que debemos desestimar y desestimamos el recurso en todo lo demás.

CUARTO.- No hacemos una expresa condena en costas.

Así por esta nuestra sentencia, firme, cuya parte dispositiva se publicará junto con los preceptos anulados en el Boletín Oficial del Estado y que se insertará en la Colección Legislativa, , lo pronunciamos, mandamos y firmamos . T R I B U N A L S U P R E M O Sala de lo Contencioso-Administrativo

Voto Particular

VOTO PARTICULAR

FECHA:07/07/2008

Voto particular que formulan el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Sieira Miguez. y la Excmo. Sra. Dña. Margarita Robles Fernández, al amparo del *artículo 260 de la Ley Orgánica del Poder Judicial* , a la sentencia de fecha 7 de julio de 2008 dictada en recurso de casación número 77/2007 .

Con absoluto respeto a la Sentencia mayoritaria de la Sala y a cada uno de los Magistrados que la integran, consideramos que debemos poner de relieve nuestra discrepancia, a lo decidido en aquella, en el punto concreto a que se refiere este voto particular, el *párrafo tercero del artículo 164 del Reglamento Notarial* objeto de recurso contencioso administrativo

En primer lugar consideramos imprescindible, por cuanto a lo largo de este razonamiento hemos de poner en relación la sentencia a la que formulamos este voto particular y la dictada el pasado 20 de mayo ya que entendemos existe contradicción entre una y otra, dejar sentado que en la sentencia de 20 de mayo en modo alguno se niega que los Sres. Notarios deban, en el ejercicio de sus funciones, llevar a cabo un examen de la legalidad de los actos y negocios jurídicos que documenten, sino que, muy al contrario, y creemos ello se concluye con suficiente claridad tras una sosegada lectura de la citada sentencia, tienen el deber inexcusable de proceder a dicho examen, aunque solo sea por imperativo de los *artículos 9 y 103* de la Constitución, si bien dicho examen tiene el alcance que en los distintos supuestos le otorgan las Leyes vigentes y por tanto, según la tesis de la sentencia de 20 de mayo que compartimos plenamente, tal examen solo puede dar lugar a que el Notario excuse su ministerio en aquellos supuestos en que así esté establecido por una norma con rango de Ley, debiendo limitarse en los demás casos a efectuar las correspondientes advertencias y reservas legales. Ahora bien, aquí enlazamos con la cuestión que ahora nos ocupa, en todos aquellos casos en los que de una norma con rango de Ley resulte que el Notario debe denegar la autorización del correspondiente instrumento público esa obligación es también inexcusable.

Lo anterior guarda, en nuestra opinión, íntima relación con el *artículo 164 párrafo tercero del Reglamento Notarial* , en la redacción que le da el Real Decreto que es objeto del recurso contencioso, analizado dicho precepto en función a lo dispuesto en el *artículo 17 bis de la Ley del Notariado*, *145 párrafo 1* del Reglamento Notarial, *artículo 98 de la Ley 24/2001* , en la redacción que le dio la *Ley 24/2005, de 18 de noviembre* , y los fundamentos jurídicos de la sentencia de 20 de mayo , en concreto el fundamento jurídico sexto y el fundamento jurídico decimotercero relativos a los *artículos 145 y 166 del citado Reglamento* respectivamente.

Comenzando por este último, si bien es cierto que en el recurso a que se refiere la sentencia de 20 de mayo no se impugnaba el *párrafo tercero del artículo 164 del Reglamento Notarial* , sí se pedía la anulación de la expresión "obligatoriamente" que se contiene en el *párrafo primero del artículo 166* en el que se dice que "en los casos en que así proceda, de conformidad con el *artículo 164* , el Notario reseñará en el cuerpo de la escritura que autorice los datos identificativos del documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada y expresará obligatoriamente que, a su juicio, son suficientes las facultades representativas acreditadas por el acto o contrato a que el instrumento se refiera. La reseña por

el Notario de los datos identificativos del documento auténtico y su valoración de la suficiencia de las facultades representativas harán fe suficiente, por sí solas, de la representación acreditada, bajo la responsabilidad del Notario."

Pues bien, la expresión "obligatoriamente" no se considera en nuestra sentencia de 20 de mayo que deba ser suprimida, o anulado el precepto en ese punto, por cuanto, se decía "Entiende la recurrente que el *precepto impugnado crea las dos obligaciones del Notario que se destacan en negrita, que no se encuentran previstas en el art. 98 de la Ley 24/2001 de 27 de diciembre* , redacción dada por la *Ley 24/2005, de 18 de noviembre* del que trae causa.

Frente a tales alegaciones, el examen del invocado *art. 98 de la Ley 24/2001* permite apreciar que el precepto reglamentario impugnado, rectamente interpretado, no es contrario a sus previsiones y no introduce obligaciones o modificaciones que supongan la infracción denunciada. Así, cuando el *art. 98* establece que el Notario expresará que, a su juicio, son suficientes las facultades representativas acreditadas, el Reglamento establece que el Notario expresará obligatoriamente, lo que no hace sino precisar el carácter imperativo de tal juicio de suficiencia por el Notario que resulta del precepto legal Ello no es más que una consecuencia de lo establecido en dicho *artículo 98 de la Ley* , que establece además que la reseña por el notario de los datos identificativos del documento auténtico y su valoración de la suficiencia de las facultades respresentativas harán fe suficiente, por sí solas, de las representación acreditada, bajo responsabilidad del notario. El registrador limitará su calificación a la existencia de la reseña identificativa del documento , del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de éste con el contenido del título presentado, sin que el registrador pueda solicitar que se le trascriba o acompañe el documento del que nace la representación."

A la vista de lo anterior, y sin perjuicio de resaltar que el *artículo 98 de la Ley 24/01* , redacción de la *Ley 24/05* , no establece condicionamientos ni excepción alguna, la Sala ha mantenido, en nuestra apreciación correctamente, que el Notario tiene la obligación inexcusable, cuando de instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderados se trate, y sin más excepción que los supuestos de notoriedad de la representación legal en los términos que en la sentencia de 20 de mayo se establece, no sólo de insertar una reseña identificativa del documento sino también de expresar que, a su juicio, son suficientes las facultades representativas acreditadas para el acto o contrato a que el instrumento se refiera. Por tanto el precepto legal impone la obligación, y así se establece en la sentencia de 20 de mayo , de efectuar un juicio de suficiencia que allí se afirma es imperativo y que, conforme al precepto legal, junto con la reseña por el Notario de los datos identificativos del documento auténtico, harán fe, por si solas, de la representación acreditada bajo la responsabilidad de áquel.

De todo ello necesariamente se deduce que todo juicio suficiencia inexcusablemente deberá ser positivo para que pueda otorgarse el documento público, ya que solo así podrá "hacer fe" de la representación acreditada.

En ningún momento la *Ley 24/01* antes citada prevé que tal juicio de suficiencia puede ser obviado por una advertencia de insuficiencia del poder, reflejada en el instrumento público que se otorgue, en la que se reseñen los medios necesarios para la perfección del juicio de suficiencia, difiriendo éste a una diligencia posterior en el tiempo, sin limite de plazo, al otorgamiento del instrumento público de que se trate.

El texto del *artículo 98 de la Ley 24/01* , redacción de la *Ley 24/05* y el del *artículo 166 párrafo primero del Reglamento Notarial* , tal y como se recoge en la sentencia de 20 de mayo , son imperativos y no dejan lugar a dudas sobre que la expresión por el Notario de que "son suficientes las facultades representativas acreditadas" para el acto o contrato a que el instrumento se refiera debe figurar en el instrumento público otorgado en los casos a que nos venimos refiriendo y se refieren los citados preceptos, ello como resultado de un juicio "efectivo", es decir razonado, sobre las facultades acreditadas para el acto o contrato a que el instrumento público se refiera.

Por si la anterior no fuera suficiente para avalar la tesis que sustentamos en este voto particular, en el sentido de que el *párrafo tercero del artículo 164* debía haber sido anulado, nos referimos a continuación a los *artículos 145 párrafo primero del Reglamento Notarial* , *artículo 17 bis de la Ley del Notariado* , así como al pronunciamiento anulatorio que se contiene en la sentencia de 20 de mayo pasado en relación con el último inciso del párrafo segundo y con los *párrafos tercero y siguientes del artículo 145 del Reglamento Notarial*, más específicamente en relación con el apartado 3 del párrafo tercero del citado precepto.

Es posible que tras una lectura no excesivamente atenta de la sentencia de 20 de mayo y de este voto, pudiera causar sorpresa el que ahora se invoque el *artículo 17 bis de la Ley del Notariado* como soporte de la tesis anulatoria del *artículo 164 del Reglamento Notarial* , en función de un deber legal del

Notario de denegar la autorización del instrumento público que se pretenda, cuando se afirmó entonces que el citado precepto legal no es bastante para amparar las previsiones del *artículo 145 del Reglamento* en orden a que el Notario deberá excusar su ministerio en todos los supuestos que en el precepto reglamentario citado en último lugar se establecían, y ello justificó su anulación en tales extremos por la sentencia de 20 de mayo de 2008 .

Sin embargo lo que allí se afirmaba era que el *artículo 17 bis de la Ley del Notariado* no es bastante para servir de amparo legal a un pretendido control de la legalidad del contenido del acto o negocio jurídico, en virtud del cual el Notario deba excusar su ministerio en todos los supuestos que el *artículo 145 del Reglamento* mencionaba.

Lo que no afirma la sentencia de 20 de mayo es que tal proceder del Notario no constituye una obligación para éste en los supuestos específicos a que se refiere el *párrafo tercero del citado artículo 17 bis* y que se reproducen en el *artículo 145 párrafo primero* con una precisión, en nuestra opinión importante, tal es que: "la autorización o intervención del instrumento público implica el deber del notario de dar fe de la identidad de los otorgantes, de que a su juicio tienen capacidad y legitimación, de que el consentimiento ha sido libremente prestado y de que el otorgamiento se adecua a la legalidad y a la voluntad debidamente informado de los otorgantes e intervinientes".

Por tanto el Notario cuando por alguna razón no puede dar fe de que concurren todas y cada una de aquellas circunstancias tiene el deber legal de excusar la autorización del instrumento. Es obvio que la insuficiencia del poder incide en uno de esos requisitos y hace imposible que el Notario de fe sobre la legitimación de quien se presente como apoderado para otorgar el instrumento público de que se trate.

Sin perjuicio de lo anterior, nos parece importante poner de manifiesto que la excepción que se formula en el *artículo 164 párrafo tercero* a que se refiere este voto particular debía ser anulada en congruencia de la anulación del *apartado 3 del párrafo tercero del artículo 145 del Reglamento Notarial* .

Es cierto que entre uno y otro precepto existen diferencias, pero en nuestra opinión esas diferencias no justifican un diferente trato.

Si examinamos detenidamente ambos preceptos que dicen:

art. 145 párrafo tercero. 3 : "La representación del que comparezca en nombre de tercera persona natural o jurídica no esté suficientemente acreditada, o no le corresponda por las leyes. No obstante, si el acto documentado fuera susceptible de posterior ratificación o sanción el Notario podrá autorizar el instrumento haciendo la advertencia pertinente conforme *artículo 164.3 de este Reglamento, siempre que se den las dos* circunstancias siguientes: a) Que la falta de acreditación sea expresamente asumida por la parte a la que pueda perjudicar. b) que todos los comparecientes lo soliciten" y *artículo 164 párrafo tercero* "Si la representación no resultare suficientemente acreditada a juicio del Notario autorizante y todos los comparecientes hicieren constar expresamente su solicitud de que se autorice el instrumento con tal salvedad, el Notario reseñará dichos extremos y los medios necesarios para la perfección del juicio de suficiencia. En tal caso, cuando le sean debidamente acreditados, el Notario autorizante o su sucesor en el protocolo así lo harán constar por diligencia, expresando en ella su juicio positivo de suficiencia de las facultades expresadas. En todas las copias que se expidan con anterioridad a dicho diligencia el Notario hará constar claramente que la representación no ha quedado suficientemente acreditada." podemos observar las siguientes diferencias:

1º.- El *artículo 145* se refiere a personas naturales o jurídicas Nada dice a este respecto el *artículo 164* y por tanto debemos entender que también es aplicable a ambas.

2º.- El *artículo 145* se refiere a supuestos en que la representación no está suficientemente acreditada o no le corresponda por las leyes a quien comparece como representante. El *artículo 164* sin embargo hace referencia solo a que la representación no está suficientemente acreditada, por lo que el supuesto también está comprendido en el 145.

3º.- El *artículo 145* limita la excepción a los casos en que el acto documentado fuese susceptible de posterior rectificación o sanación. Ninguna excepción establece el *artículo 164* y por tanto el supuesto excepcional del *artículo 145* está entre los previstos en el *artículo 164* ya que aquél es incluso más restrictivo en este punto.

4º.- Finalmente el *artículo 145* en el *apartado que nos ocupa haciendo cita expresa del 164.3* establece dos presupuestos para la excepción a saber: que la falta de acreditación sea expresamente

asumida por la parte a que pueda perjudicar y que todos los comparecientes la soliciten. Por el contrario el *artículo 164* solo establece un presupuesto: que todos los comparecientes hagan constar expresamente su solicitud. Ciertamente tal solicitud implica el consentimiento de la parte que pudiera resultar perjudicada. Las partes a que se refieren ambos preceptos, creemos que nadie podrá ponerlo en cuestión, son quien comparece como apoderado y aquella que con él contrata; en modo alguno ninguno de los preceptos se refiere el poderdante, olvidando que también éste puede resultar perjudicado, y no sólo quien trató con aquel que carece de poder o cuyo poder es insuficiente.

Pues bien de tales diferencias resulta que todos los supuestos del *artículo 145* en el apartado que nos ocupa tienen perfecto encaje en el *artículo 166*, que es más tolerante incluso que el 145 ya que no limita la excepción que ambos prevén a los supuestos en que el acto documentado fuera susceptible de posterior ratificación o sanación. Por tanto anulado el apartado tercero del párrafo tercero del *artículo 145* no encontramos razón para no anular el párrafo tercero del *artículo 164*, salvo que lleguemos al contrasentido de que no siendo posible lo menos, sí es posible lo más.

Creemos que debemos añadir todavía algo más a nuestro razonamiento. En nuestra apreciación la anulación íntegra del apartado que nos ocupa del *artículo 145* responde precisamente a que a la excepción que en él se contiene, y que casi exactamente se reproduce en el *artículo 164* a que se refiere este voto particular, se considera no ajustada a derecho. De no ser así el precepto en este punto no habría sido anulado. Nadie cuestiona que la norma general que establece que en los casos en que alguien que comparezca en nombre de otro no acredite suficientemente su representación o ésta no le corresponda por ley no cabe que el Notario autorice el instrumento público, es, si misma considerada, inobjetable. La cuestión por tanto se concretaba en este punto a la excepción y sólo una valoración de que tal excepción no es ajustada a derecho puede ser, de hecho esa fue en nuestra apreciación, la causa de la anulación en la sentencia de 20 de mayo. De no haber sido así, el punto 3 del párrafo tercero del *artículo 145* no habría sido anulado.

Una última reflexión nos queda por hacer a fin de concluir este voto particular, tal es la al menos aparente contradicción entre el llamado "control de legalidad" como fundamento para que el Notario excuse su función, incluso en supuestos no previstos por una Norma con rango de Ley, y la flexibilidad de ese control cuando sí existe norma de tal rango que lo ampare.

Consecuencia de lo hasta aquí dicho, es, en nuestra apreciación, que el *artículo 164 párrafo tercero* debía haber sido anulado.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Voto Particular

VOTO PARTICULAR

FECHA:07/07/2008

Voto Particular que formula la Magistrada de esta Sala Dña.Margarita Robles Fernández, además del formulado conjuntamente con el del Excmo.Sr.D.José Manuel Sieira Míguez, en relación con la Sentencia de la mayoría de la Sala de fecha 17 de Junio de 2.008, en el recurso de contencioso administrativo núm. 77/2007 interpuesto por la representación procesal de los Registradores de la Propiedad D.Ángel y D.José Luis.

Quien suscribe el presente voto particular considera que no era procedente dictar sentencia hasta que no se hubiese notificado a las partes la composición de la Sala que ha deliberado y fallado, habiéndose procedido por tanto con vulneración del *art. 190 LECivil*, al no haberse puesto en conocimiento de aquellas, los nombres de los Magistrados que hemos procedido a esa deliberación y fallo a efectos de que en su caso hubieran podido plantear una causa de recusación.

En efecto, con posterioridad a la notificación de la providencia realizando el señalamiento para el día 11 de Junio de 2.006 se ha incorporado a esta Sección un nuevo Magistrado, como consecuencia del nombramiento del mismo para esta Sala del Tribunal Supremo realizado por Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial y aun cuando ha sido adscrito a esta Sección, no han tenido conocimiento de ello las

partes, limitándoles su derecho a plantear una posible causa de recusación del mismo, en el caso de que lo estimaran procedente.

De igual modo, tampoco se ha puesto en conocimiento de las partes, y a ese mismo fin, que el Presidente de la Sala iba a tomar parte en la deliberación y fallo, decisión adoptada el mismo día del señalamiento, sin que con anterioridad, hubiera formado parte de la Sala en ninguna de las actuaciones realizadas en el presente procedimiento, incluido el propio señalamiento que fue realizado por el Magistrado, que según el correspondiente Acuerdo de Sala de Gobierno actúa como Presidente de la Sección y lo ha venido haciendo durante toda la tramitación del procedimiento.

No se está cuestionando, que a la vista de la regulación comprendida en los *arts. 196 y ss. de la LOPJ*, pueda el Presidente de la Sala presidir cualesquiera de la Secciones funcionales de este Tribunal, pero quien suscribe este voto entiende que tal facultad no exime de poner en conocimiento de las partes con la antelación suficiente y con un mínimo de motivación, las razones por las que se decide presidir las deliberaciones de un recurso, mucho más cuando ello supone una excepción a la práctica ordinaria de las múltiples deliberaciones y fallos que se efectúan y acuerdan en este Tribunal, y cuando en la composición de la Sala ya formaban parte seis magistrados de "plantilla" de la Sección, según la terminología utilizada por el *art. 202 LOPJ*.

Por lo expuesto entiendo que no podía procederse a deliberar y fallar el presente recurso el día 11 de Junio de 2.008 sin haber notificado previamente a todas las partes la efectiva composición de la Sala y los Magistrados que iban a entrar a formarla, en cuanto después de haberse efectuado el señalamiento, y en relación a dos Magistrados intervinientes en la tramitación del recurso, se ha producido una modificación en su composición.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia juntamente con los votos particulares por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina, estando constituida la Sala en Audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.