

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCR008262

RESOLUCIÓN de 5 de enero de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de San Sebastián de los Reyes n.º 2, por la que se deniega la cancelación de una hipoteca.*(BOE de 25 de enero de 2017)***SUMARIO:**

Registro de la Propiedad. Cancelación de hipoteca constituida a favor de sociedad luxemburguesa representada en virtud de poder otorgado ante notario español. Ley aplicable. El notario debe emitir su juicio relativo a la suficiencia de las facultades representativas para el acto concreto que autoriza, bien especificando cuál sea éste o bien incluyendo otra reseña, siquiera mínima, de facultades. El registrador, por su parte, calificar. la concurrencia de los dos requisitos y también la congruencia de ese juicio notarial con el acto o negocio jurídico documentado. Cuando se trate de personas jurídicas y en particular, como sucede en este caso, de sociedades, su actuación debe realizarse a través de los órganos legítimamente designados de acuerdo con la Ley y las normas estatutarias de la entidad de que se trate, o de los apoderamientos o delegaciones conferidos por ellos conforme a dichas normas. Cuando dichos nombramientos sean de obligatoria inscripción en el Registro Mercantil y los mismos se hayan inscrito, la constancia en la reseña identificativa del documento del que nace la representación de los datos de inscripción en el Registro Mercantil dispensará de cualquier otra prueba al respecto para acreditar la legalidad y válida existencia de dicha representación dada la presunción de exactitud y validez del contenido de los asientos registrales. Es cierto que la circunstancia de que sea obligatoria la inscripción en el Registro Mercantil de los nombramientos de cargos sociales o poderes generales no significa que dicha inscripción en el Registro Mercantil tenga carácter constitutivo, pero sí que en el ámbito de dicho Registro es presupuesto previo de la inscripción de los actos que aquellos hayan podido otorgar por aplicación de las exigencias del principio de tracto sucesivo. En otro caso, es decir cuando no conste dicha inscripción en el Registro Mercantil, esa mera circunstancia no es obstáculo a la inscripción del acto de que se trate en el Registro de la Propiedad, si bien en la hipótesis de acto otorgado por el administrador con cargo no inscrito en el Registro Mercantil deberá acreditarse al Registrador de la Propiedad la realidad y validez del nombramiento de administrador en términos que destruyan la presunción de validez y exactitud registral. En relación con la representación voluntaria con base en un poder general no inscrito o en un poder especial, en el ámbito del Registro de la Propiedad, la falta del dato de la inscripción en el Registro Mercantil puede ser suplida por la reseña en el título inscribible de aquellos datos y documentos que pongan de manifiesto la válida designación del representante social o apoderado por haber sido nombrado con los requisitos y formalidades legales y estatutarias por órgano social competente, debidamente convocado, y vigente en el momento del nombramiento, incluyendo la aceptación del nombramiento y, en su caso, notificación o consentimiento de los titulares de los anteriores cargos inscritos en términos que hagan compatible y congruente la situación registral con la extrarregistral. El otorgamiento del poder, por parte de la sociedad luxemburguesa, ante notario español supone que éste, bajo su responsabilidad, ha tenido que verificar, con arreglo a la legislación aplicable, esto es, las leyes de Luxemburgo, la existencia y capacidad de la sociedad extranjera y la regularidad de la actuación de la persona que intervenga por parte de ella. La nacionalidad extranjera de la sociedad determina que este poder no resulte inscribible en el Registro Mercantil español. Por lo que la cuestión a resolver queda reducida a si debe constar en la escritura de cancelación de hipoteca, al reseñar el notario autorizante la escritura de poder y expresar el juicio notarial de suficiencia de las facultades representativas acreditadas, que dicho poder está inscrito en el Registro Mercantil o que no sea necesaria su inscripción, según las leyes de Luxemburgo.

PRECEPTOS:

Reglamento (CE) n.º 593/2008 (ley aplicable a las obligaciones contractuales), art. 1.2.

Reglamento (UE) n.º 1215/2012 (competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil), art. 2 c).

Código de Comercio de 1885, arts. 18 y 20.
Código Civil, arts. 9, 11, 12 y 1.216.
Ley Hipotecaria de 1946, arts. 3 y 4.
Ley 1/2000 (LEC), arts. 281 y 323.
Decreto de 14 de febrero de 1947 (Rgto. Hipotecario), arts. 33, 34, 36 y 37.
RD 1784/1996 (Rgto. Registro Mercantil), arts. 5 y 80.

En el recurso interpuesto por don Juan Pérez Hereza, notario de Madrid, contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de San Sebastián de los Reyes número 2, don Joaquín Luances Jiménez-Alfaro, por la que se deniega la cancelación de una hipoteca.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada ante el notario de Madrid, don Juan Pérez Hereza, el día 25 de mayo de 2016, número de protocolo 1.079, se canceló la hipoteca constituida sobre una finca de la demarcación del Registro de la Propiedad de San Sebastián de los Reyes número 2 a favor de una sociedad de nacionalidad luxemburguesa «Alkali Investments II S.A., S.R.L.», que comparece representada en virtud de escritura de apoderamiento otorgada ante notario español.

II

Presentada la indicada escritura en el Registro de la Propiedad de San Sebastián de los Reyes número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «De conformidad con lo dispuesto en el artículo 322 de la Ley Hipotecaria, pongo en su conocimiento que la escritura otorgada en Madrid, ante su Notario don Juan Pérez Hereza, el día 25 de mayo de 2016, número 1079 de su protocolo, que motivó el asiento de presentación 859 del diario 109 de fecha 24 de mayo de 2016, ha sido calificada con nota negativa de suspensión con fecha 6 de septiembre de 2016, del siguiente tenor literal. Calificado el precedente documento no se accede a la inscripción solicitada teniendo en cuenta los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho: Hechos: En la escritura presentada la entidad Alkali Investments II, S.A., S.R.L., titular del derecho de hipoteca inscrito en la finca registral 6.899 de San Sebastián de los Reyes, que garantizaba un préstamo concedido a la entidad Proyectos Martaban, S.L., de 400.000 euros de capital, recibe un cheque nominativo por importe de 86.095,48 euros, y condona el resto de la deuda que generó la hipoteca, dando carta de pago y consintiendo su cancelación. La citada sociedad Alkali Investments II, S.A., S.R.L., es una sociedad luxemburguesa, constituida con arreglo a las leyes de dicho país e inscrita en el Registro Mercantil de dicho país. La sociedad comparece representada por doña I. M. G., en virtud de un poder conferido a su favor en virtud de escritura otorgada el día 15 de abril de 2016 ante el Notario de Madrid, don Luis Jorquera García, poder que el Notario autorizante de la precedente escritura ha tenido a la vista y juzga suficiente para el otorgamiento de la escritura de cancelación de hipoteca. No consta en la escritura que el poder conste inscrito en el Registro Mercantil. Tampoco se hace constar en la escritura la necesidad o la innecesidad de la inscripción de los representantes de la sociedad en el Registro Mercantil, según las leyes de Luxemburgo. Fundamento de Derecho: En Resolución dictada el 1 de marzo de 2012 por la DGRN dicho centro directivo, y basándose en el mismo argumento de la resolución de 12 de abril de 1996, dispone que la calificación registral comprende la debida intervención del titular registral en los actos inscribibles que le afectan y por tanto, en los casos en los que actúe través de sus legítimos representantes, se proyecta sobre la legalidad, existencia, subsistencia y suficiencia de la representación; tratándose de personas jurídicas para entender válidamente constituida la representación será preciso que la misma haya sido concedida u otorgada por el órgano social representativo adecuado y vigente, de acuerdo con la legislación que le sea aplicable y sus normas estatutarias propias: Extremos estos que en caso de que el poder sea inscribible en el Registro Mercantil, y el mismo se haya inscrito, corresponderá apreciar al registrador mercantil competente y que cuando falte la previa inscripción en dicho Registro y, por tanto, no exista previa calificación de la representación por el Registrador Mercantil, deben acreditarse al registrador de la Propiedad los elementos que determinan la existencia, subsistencia, validez y suficiencia de aquella. Por los motivos expuesto, suspendo la inscripción solicitada. Contra esta calificación (...). San Sebastián de los Reyes, 7 de septiembre de 2016.–El registrador, Joaquín Luances Jiménez-Alfaro».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Juan Pérez Hereza, notario de Madrid, interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado mediante escrito, de fecha 3 de octubre de 2016, presentado en el Registro de la Propiedad de San Sebastián de los Reyes n.º 2 el 5 de octubre de 2016. Dicho recurso se sustenta en las siguientes alegaciones: «(...) Hechos Primero: (...) Tercero: Calificación.–El documento fue calificado negativamente, alegándose como defectos que «...tratándose de personas jurídicas para entender válidamente constituida la representación será preciso que la misma haya sido concedida u otorgada por el órgano social representativo adecuado y vigente, de acuerdo con la legislación que le sea aplicable y sus normas estatutarias propias. Extremos estos que en caso de que el poder sea inscribible en el Registro Mercantil y, el mismo se haya inscrito, corresponderá apreciar al registrador mercantil competente y que cuando falte la previa inscripción en dicho Registro y, por tanto no exista previa calificación de la representación por el registrador mercantil, deben acreditarse al registrador de la propiedad los elementos que determinan la existencia, subsistencia, validez y suficiencia de aquella». Hay que añadir que esta calificación recibida por fax y en la que figura la firma del registrador, fue precedida de otra remitida por el mismo medio unos minutos antes sin firmar y en la que figuraba como último inciso (luego al parecer eliminada de la calificación definitiva) «...sin que el mero juicio notarial de suficiencia de las facultades representativas del apoderado pueda alcanzar dichos extremos». Cuarto.–En dicha escritura se contiene la reseña identificativa del poder y el juicio de suficiencia en los términos siguientes: «Hace uso para este acto de poder, -que asevera vigente-, conferido a su favor mediante escritura autorizada por el Notario de Madrid, don Luis Jorquera García, el día 15 de abril de 2.016, con el número 1.003 de orden de su protocolo. He tenido a la vista copia autorizada del mismo del cual resulta el compareciente, -según interviene-, facultado suficientemente, a mi juicio y bajo mi responsabilidad, para el otorgamiento de esta escritura de cancelación de hipoteca, en los términos que expresa la misma». Fundamentos de Derecho La calificación cita como fundamento de derecho la resolución de 1 de marzo de 2012 que según se dice se funda en la resolución de 12 de abril de 1.996. Frente a esta argumentación cabe señalar: Primero.–Que el artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, en su redacción vigente dispone en sus dos primeros apartados lo siguiente: «1. En los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderado, el Notario autorizante insertará una reseña identificativa del documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada y expresará que, a su juicio, son suficientes las facultades representativas acreditadas para el acto o contrato a que el instrumento se refiera. «2. La reseña por el notario de los datos identificativos del documento auténtico y su valoración de la suficiencia de las facultades representativas harán fe suficiente, por sí solas, de la representación acreditada, bajo responsabilidad del notario. El registrador limitará su calificación a la existencia de la reseña identificativa del documento, del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de éste con el contenido del título presentado, sin que el registrador pueda solicitar que se le transcriba o acompañe el documento del que nace la representación.» La interpretación de dicho precepto fue aclarada por la Dirección General de los Registros y del Notariado en la Resolución 12 de abril de 2002 dictada en respuesta a consulta formulada por el Consejo General del Notariado. En dicha resolución sucintamente señala el Centro Directivo que: «...el Notario autorizante deberá indicar somera, pero suficientemente, los datos de la escritura en cuya virtud se confirieron las facultades representativas, la suficiencia, el ámbito o extensión de éstas y las circunstancias que acrediten la subsistencia de las mismas (hecho de la exhibición al Notario de la copia autorizada o, en su caso, datos de inscripción en el Registro Mercantil). La expresión por parte del Notario de que, a su juicio, son suficientes las facultades representativas acreditadas para el acto o contrato a que el instrumento se refiera, eximirá al Registrador de realizar mayores averiguaciones al respecto, y no podrá exigir como documentación complementaria la aportación de la copia autorizada o la transcripción literal total en la escritura de las facultades representativas. Tampoco serán exigibles fórmulas sacramentales, ni la afirmación por parte del Notario de que al expresar la suficiencia el ámbito de las facultades representativas haya nada omitido que desvirtúe el juicio de suficiencia. Y es que, el apartado 2 de dicho artículo, al referirse en el mismo plano a la narración de un hecho, cual es la constatación –‘reseña’- de los datos de identificación del documento auténtico aportado, y a un juicio –‘valoración’- sobre la suficiencia de la representación, revela la especial eficacia que se atribuye a esa aseveración notarial sobre la representación –‘harán fe suficiente, por sí solas, de la representación acreditada’- y excluye la petición de la escritura de poder como documento complementario.» ...«9. De cuanto antecede, resulta que, en el ámbito de la calificación de los Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, respecto de los títulos inscribibles, cuando éstos contengan un juicio notarial de suficiencia de representación o apoderamiento por parte del Notario, y bajo su responsabilidad, en la forma establecida en el artículo 98 de la Ley 24/2001, esto es, con una reseña somera pero suficiente de los datos

de la escritura en cuya virtud se confirieron las facultades representativas y su suficiencia, así como las circunstancias que acrediten la subsistencia de las mismas (hecho de la exhibición al Notario de la copia autorizada, o, en su caso, inscripción en el Registro Mercantil) de tal forma que del propio título resulten los elementos necesarios para cumplir con su función calificadora, los Registradores no pueden exigir que dichos títulos contengan la transcripción total de las facultades o la incorporación total -ni mucho menos, el acompañamiento de los documentos que se hayan aportado para acreditar la representación alegada.». En la escritura que antecede se reseña suficientemente el poder y se contiene el juicio de suficiencia en los términos requeridos por la indicada resolución. Cumplidos estos extremos no corresponde al registrador comprobar la validez del título representativo y por tanto carece de sentido exigir la mención sobre qué persona u órgano haya otorgado el poder para comprobar si éste a su vez tenía facultades suficientes para otorgarlo. Segundo.-Es cierto que la interpretación expuesta ha sido matizada, de forma sorprendente y criticable, por la Resolución de 1 de marzo de 2012 que básicamente ha sentado la doctrina que funda la calificación del registrador. Pero frente a esta doctrina cabe alegar: 1. Que se opone frontalmente a lo dispuesto en el artículo 98 citado y a la interpretación del mismo que sostuvo la propia Dirección General. Si la inscripción del poder no es constitutiva (sea o no obligatoria) el hecho de que sea inscribible no puede afectar a la eficacia del juicio de suficiencia notarial para determinar que, por esta razón, pase a estar necesitado del auxilio del registrador mercantil purgándose el poder de toda sospecha de ilegalidad por la inscripción. Si el juicio notarial es suficiente (y lo es) cuando se trata de un poder otorgado por persona física en nombre y representación de otra persona física, debe serlo igualmente cuando se trata de un poder otorgado por una persona física en nombre de una persona jurídica y con independencia de que sea o no inscribible. Y si no fuera suficiente y el registrador de la propiedad tuviese que comprobar la validez del poder utilizado tendría que hacerlo siempre sin delegar su función en el registrador mercantil, de modo que inscrito el poder ya no pudiese dudarse de su validez. La realidad es otra, el artículo 98 ha fijado claramente las respectivas competencias: al notario le corresponde el juicio de las facultades representativas (y por tanto de la validez del poder) y al registrador comprobar que está correctamente reseñado el poder e inserto en el documento notarial el juicio de suficiencia en la forma debida. Por otra parte la alusión a la Resolución de 12 de abril de 1996, en la que efectivamente se establecía esta exigencia, es irrelevante a estos efectos puesto que se refiere a una escritura anterior a la entrada en vigor del artículo 98 de la Ley 24/2001 antes citado. 2.º Que además de ser errónea esa doctrina no constituyó el ratio decidendi del caso concreto objeto de la resolución de 1 de marzo de 2012, ya que se trataba de resolver sobre la inscripción de una escritura de poder anterior a la reforma operada por la Ley 24/2001, en la que no se contenía juicio de suficiencia y se indicaba que se acompañaría copia autorizada del poder a la escritura calificada. Esta situación justificaba la calificación negativa y el Centro Directivo podría haberse limitado a confirmar la calificación por esta razón; pero siguiendo una tendencia reiterada en dicha época aprovechó para sentar una doctrina innecesaria para resolver el caso concreto y además frontalmente contraria a la legislación vigente y a multitud de pronunciamientos anteriores de la propia DGRN (por todas pueden citarse la de 2 de enero de 2005, 31 de mayo de 2007, 1 de junio de 2007, R. 13 de noviembre de 2007, 30 de mayo de 2006 y 31 de mayo de 2006 que consideran suficiente el juicio notarial sin que sea revisable por el registrador). 3.º Por último, aún en el caso en que se considerase aplicable y vigente la doctrina sentada por esa Resolución (en realidad único fundamento de derecho de la calificación), lo que como ya se ha dicho no se comparte, lo cierto es que ni siquiera sería aplicable a la escritura objeto de calificación. Y ello porque estamos ante documento otorgado ante una sociedad extranjera y por tanto el poder invocado por el otorgante no es inscribible en el Registro Mercantil español. Como dice la propia resolución de 1 de marzo de 2012 uno de los datos que deben consignarse al reseñar el poder es su inscripción en el Registro Mercantil, cuando sea pertinente (lo que obviamente no concurre en los casos de sociedades extranjeras). Y además sólo a las inscripciones practicadas en el Registro Mercantil Español les son predicables las presunciones de validez y exactitud a las que se refiere la calificación (por aplicación de los artículos 20 del Código de Comercio y 7 del Reglamento del Registro Mercantil). Tratándose de una sociedad no inscrita en el Registro Mercantil Español, no cabe extender a los asientos practicados en registros extranjeros la presunción de validez y exactitud, por lo que la interpretación sostenida en la calificación obligaría a revisar la validez de todos los actos de dicha sociedad desde su constitución, hasta el otorgamiento del poder cuya validez se pretende enjuiciar. Por todo ello hay que entender que, al menos tratándose de poderes no inscribibles en el registro mercantil español el juicio notarial de suficiencia, que lleva implícito una calificación de la validez del poder, no exige reseña alguna adicional que permita al registrador controlar la validez del poder, como por otra parte se admite en el ámbito de las personas físicas cuando se trata de sustituciones de poder. En su virtud, Solicita Se admita el presente escrito, teniendo por interpuesto recurso frente a la calificación dicha, procediendo, previos los trámites correspondientes, a dictar resolución por la que se revoque la nota de calificación recurrida y se ordene la inscripción de la escritura en cuanto a los puntos recurridos».

IV

El registrador emitió informe el día 14 de octubre de 2016 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 18 y 20 del Código de Comercio; 9, 11, 12 y 1216 del Código Civil; 281 y 323 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 3 y 4 de la Ley Hipotecaria; 33, 34, 36 y 37 del Reglamento Hipotecario; 5 y 80 del Reglamento del Registro Mercantil; 1.2 del Reglamento (CE) número 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I); 2.c) del Reglamento (UE) número 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil; la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de junio de 2011; la sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de 22 de noviembre de 2006, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de diciembre de 1981, 11 de junio de 1999, 4 de febrero de 2000, 21 de abril de 2003, 19 de febrero de 2004, 5 de febrero y 1 de marzo de 2005, 23 y 29 de mayo de 2006, 22 de febrero de 2012, 31 de octubre de 2013 y 27 de febrero de 2014.

1. Se debate en este recurso la inscripción de una escritura de cancelación de una hipoteca constituida a favor de una sociedad luxemburguesa que interviene representada en virtud de un poder otorgado ante un notario español.

En la reseña de las facultades representativas y emisión del juicio de suficiencia, el notario manifiesta que: «Hace uso para este acto de poder, -que asevera vigente-, conferido a su favor mediante escritura autorizada por el Notario de Madrid, don Luis Jorquera García, el día 15 de abril de 2016, con el número 1.003 de orden de su protocolo. He tenido a la vista copia autorizada del mismo del cual resulta el compareciente, -según interviene-, facultado suficientemente, a mi juicio y bajo mi responsabilidad, para el otorgamiento de esta escritura de cancelación de hipoteca, en los términos que expresa la misma».

Resumidamente el registrador señala como defecto que «(...) no consta en la escritura que el poder conste inscrito en el Registro Mercantil. Tampoco se hace constar en la escritura la necesidad o la no necesidad de la inscripción de los representantes de la sociedad en el Registro Mercantil, según las leyes de Luxemburgo».

Son datos relevantes para la resolución de este expediente, de un lado que el poder se ha otorgado ante notario español y, de otro, que el titular registral y sociedad poderdante es de nacionalidad luxemburguesa.

2. Existe, por tanto, un elemento de extranjería, lo que nos conduce a determinar cuál debe ser la ley aplicable determinada por la norma de conflicto.

El Reglamento (CE) número 593/2008 del Parlamento Europeo y el Consejo de 17 de junio de 2008 (Roma I) tiene carácter universal y la «lex contractus» determinada por la norma de conflicto se aplicará a las obligaciones contractuales en materia civil y mercantil. Esto no obstante existen ciertos aspectos que se excluyen de su aplicación en el artículo 1.2, como son las cuestiones relativas al Derecho de Sociedades referentes a la constitución, la capacidad jurídica, el funcionamiento interno y la disolución y la responsabilidad personal de los socios y los administradores, (1.2, f), así como también, la posibilidad de un intermediario de obligar frente a terceros a la persona por cuya cuenta pretende actuar (1.2, g). En vista a dichas exclusiones, debe acudir al Código Civil que en el artículo 9.11 considera ley personal de las personas jurídicas la determinada por su nacionalidad y rige todo lo relativo a la capacidad, constitución, representación, funcionamiento, transformación, disolución y extinción, y al artículo 10.11, que prevé que a la representación voluntaria, de no mediar sometimiento expreso, se le aplica la ley del país en donde se ejerciten las facultades conferidas, habiendo incidido la doctrina en la significación del carácter atractivo por razones de efectividad de la «lex rei sitae» cuando el apoderamiento se refiere a actos o negocios relativos a bienes inmuebles.

El poder se otorga ante notario español, con arreglo a las solemnidades previstas en la legislación española, por lo que no plantea problemas de equivalencia que pueden conllevar los poderes extranjeros.

Traducido este planteamiento sobre las leyes aplicables a los distintos elementos que concurren en el supuesto planteado, ha de concluirse que: 1) el otorgamiento del poder queda sometido, en su dimensión interna, desde un punto de vista sustantivo, a la ley de la nacionalidad de la sociedad otorgante, en este caso a la ley de Luxemburgo, por aplicación del artículo 9.11 del Código Civil, y desde un punto de vista formal, en aplicación del principio auctor regit actum contenido en el artículo 11.1, a la legislación española; 2) la vinculación del otorgante

del poder con el tercero, a través de la mediación del apoderado, dimensión externa, queda sometida a la ley española, por la regla del artículo 10.11 del Código Civil, y 3) el negocio instrumentado en ejercicio del poder conferido, esto es, la cancelación de hipoteca, por aplicación de la regla dispuesta en el artículo 4.1.c) del Reglamento (CE) número 593/2008 del Parlamento Europeo y el Consejo de 17 de junio de 2008 (Roma I), se rige también por la ley española, que es la que también regula el acceso de dicho negocio a los libros del Registro de la Propiedad.

3. En lo que hace a la suficiencia del poder y a la actuación del notario español se reitera la doctrina de este Centro Directivo.

Como ha dicho este Centro Directivo (cfr. Resolución 26 de mayo de 2016) el apartado primero del artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, que «en los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderados, el Notario autorizante insertará una reseña identificativa del documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada y expresará que, a su juicio, son suficientes las facultades representativas acreditadas para el acto o contrato a que el instrumento se refiera».

Por su parte, el apartado segundo del mismo artículo 98 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». Por su parte, el artículo 166 del Reglamento Notarial, dispone: «En los casos en que así proceda, de conformidad con el artículo 164, el notario reseñará en el cuerpo de la escritura que autorice los datos identificativos del documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada y expresará obligatoriamente que, a su juicio, son suficientes las facultades representativas acreditadas para el acto o contrato a que el instrumento se refiera. La reseña por el notario de los datos identificativos del documento auténtico y su valoración de la suficiencia de las facultades representativas harán fe suficiente, por sí solas, de la representación acreditada, bajo la responsabilidad del notario. En consecuencia, el notario no deberá insertar ni transcribir, como medio de juicio de suficiencia o en sustitución de éste, facultad alguna del documento auténtico del que nace la representación».

El Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) en su Sentencia de 20 de mayo de 2008, al examinar la legalidad del artículo 166 del Reglamento Notarial, dispuso lo siguiente: «Decimotercero. Impugnación del artículo 166, párrafo primero. «En los casos en que así proceda, de conformidad con el artículo 164, el notario reseñará en el cuerpo de la escritura que autorice los datos identificativos del documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada y expresará obligatoriamente que, a su juicio, son suficientes las facultades representativas acreditadas para el acto o contrato a que el instrumento se refiera. La reseña por el notario de los datos identificativos del documento auténtico y su valoración de la suficiencia de las facultades representativas harán fe suficiente, por sí solas, de la representación acreditada, bajo la responsabilidad del notario. En consecuencia, el notario no deberá insertar ni transcribir, como medio de juicio de suficiencia o en sustitución de éste, facultad alguna del documento auténtico del que nace la representación». 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. Por otra parte, 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 todo ello la impugnación de este precepto debe ser desestimada».

El Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, en su Sentencia de 23 de septiembre de 2011, en su fundamento de Derecho cuarto, señala lo siguiente: «Por último, tampoco puede el registrador, según la norma citada, solicitar que se le transcriba o acompañe el documento del que nace la representación, ni le corresponde examinar el cumplimiento que el notario haya dado a lo dispuesto en el apartado 3 del citado artículo 98 en cuanto a la incorporación a la matriz de determinados documentos, de modo que si lo hace parcialmente deba dar fe el propio notario de que en lo omitido no hay nada que restrinja ni en forma alguna modifique o condicione la parte transcrita, pues tal previsión normativa se refiere a la actuación del propio notario autorizante de la escritura en que alguna de las partes compareció representada y no al supuesto de que ante él se acredite la representación mediante copia parcial de la escritura de apoderamiento, que es el supuesto litigioso». De la interpretación de la referida norma legal por el Tribunal Supremo (Sentencia de 23 de septiembre de 2011) y de la doctrina expresada por esta Dirección General en numerosas Resoluciones cabe extraer un criterio ya asentado y pacífico respecto del alcance de la calificación registral del juicio notarial de suficiencia de las facultades representativas de los otorgantes.

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

De acuerdo a la misma doctrina citada, el registrador deberá calificar, de un lado, la existencia y regularidad de la reseña identificativa del documento del que nace la representación y, de otro, la existencia del juicio notarial de suficiencia expreso y concreto en relación con el acto o negocio jurídico documentado y las facultades ejercitadas, así como la congruencia del juicio que hace el notario del acto o negocio jurídico documentado y el contenido del mismo título. Dicho de otro modo, deberá calificar que se ha practicado la reseña de modo adecuado y que se ha incorporado un juicio de suficiencia de las facultades del representante, siendo el contenido de éste congruente con el acto o negocio jurídico documentado.

En definitiva, el notario debe emitir su juicio relativo a la suficiencia de las facultades representativas para el acto concreto que autoriza, bien especificando cuál sea éste o bien incluyendo otra reseña, siquiera mínima, de facultades. El registrador, por su parte, calificará la concurrencia de los dos requisitos y también la congruencia de ese juicio notarial con el acto o negocio jurídico documentado. Por ello, el registrador debe suspender la inscripción por falta de congruencia del juicio notarial acerca de las facultades representativas del apoderado o representante si el notario utiliza expresiones genéricas, ambiguas o imprecisas, como cuando usa fórmulas de estilo que -a falta de reseña, siquiera somera, de las facultades acreditadas- se circunscriben a afirmar que la representación es suficiente «para el acto o negocio documentado», en vez de referirse de forma concreta y expresa al tipo de acto o negocio que en la escritura se formaliza (cfr., entre otras muchas, la Resolución de 14 de julio de 2015).

El criterio seguido por este Centro Directivo se adapta plenamente a la doctrina del Tribunal Supremo que resulta de las Sentencias, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 5 de mayo de 2008, y Sala de lo Civil, de 23 de septiembre de 2011 (cfr. sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 2 de diciembre de 2015 que revoca Resolución de 4 de junio de 2012). Expresamente se rechaza la posibilidad de que el juicio de suficiencia se realice de forma genérica, debiendo hacerse de manera concreta en relación con un específico negocio jurídico, si bien puede hacerse dicha especificación al hacer la reseña de las facultades representativas (de acuerdo con la interpretación dada por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 5 de mayo de 2008), o bien al emitirse el juicio de



suficiencia, como se deduce de la Sentencia del Tribunal Supremo, en su Sentencia de fecha 23 de septiembre de 2011 (cfr. Resolución 25 de abril de 2016 [2.ª]).

4. También ha señalado este Centro Directivo (cfr. Resolución 9 de mayo de 2014) que de acuerdo con dicha doctrina cuando se trate de personas jurídicas y en particular, como sucede en este caso, de sociedades, su actuación debe realizarse a través de los órganos legítimamente designados de acuerdo con la Ley y las normas estatutarias de la entidad de que se trate, o de los apoderamientos o delegaciones conferidos por ellos conforme a dichas normas.

Cuando dichos nombramientos sean de obligatoria inscripción en el Registro Mercantil y los mismos se hayan inscrito, la constancia en la reseña identificativa del documento del que nace la representación de los datos de inscripción en el Registro Mercantil dispensará de cualquier otra prueba al respecto para acreditar la legalidad y válida existencia de dicha representación dada la presunción de exactitud y validez del contenido de los asientos registrales (cfr. artículos 20 del Código de Comercio y 7 del Reglamento del Registro Mercantil). Como señala el Tribunal Supremo (vid. Sentencia de 20 de mayo de 2008) dentro de la expresión, a que se refiere el artículo 165 del Reglamento Notarial «datos del título del cual resulte la expresada representación», debe entenderse que «uno de los cuales y no el menos relevante es su inscripción en el Registro Mercantil 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».

Es cierto que la circunstancia de que sea obligatoria la inscripción en el Registro Mercantil de los nombramientos de cargos sociales o poderes generales (cfr. artículo 94.1.5.ª del Reglamento del Registro Mercantil), no significa que dicha inscripción en el Registro Mercantil tenga carácter constitutivo pero sí que en el ámbito de dicho Registro es presupuesto previo de la inscripción de los actos que aquellos hayan podido otorgar por aplicación de las exigencias del principio de tracto sucesivo (artículo 11.3 del Reglamento del Registro Mercantil).

En otro caso, es decir cuando no conste dicha inscripción en el Registro Mercantil, según la reiterada doctrina de esta Dirección General esa mera circunstancia no es obstáculo a la inscripción del acto de que se trate en el Registro de la Propiedad, si bien en la hipótesis de acto otorgado por el administrador con cargo no inscrito en el Registro Mercantil deberá acreditarse al Registrador de la Propiedad la realidad y validez del nombramiento de administrador en términos que destruyan la presunción de validez y exactitud registral establecida en los artículos 20 del Código de Comercio y 7 del Reglamento del Registro Mercantil (vid. Resoluciones de 17 de diciembre de 1997 y 3 de febrero y 23 de febrero de 2001).

En relación con la representación voluntaria con base en un poder general no inscrito o en un poder especial, este Centro Directivo ha declarado (cfr. Resolución de 5 de octubre de 2012), en el ámbito del Registro de la Propiedad, que la falta del dato de la inscripción en el Registro Mercantil como revelador de la válida existencia de la representación alegada puede ser suplida por la reseña en el título inscribible de aquellos datos y documentos que pongan de manifiesto la válida designación del representante social o apoderado por haber sido nombrado con los requisitos y formalidades legales y estatutarias por órgano social competente, debidamente convocado, y vigente en el momento del nombramiento (vid. en el mismo sentido la Resolución de 4 de junio de 1998), incluyendo la aceptación del nombramiento y, en su caso, notificación o consentimiento de los titulares de los anteriores cargos inscritos en términos que hagan compatible y congruente la situación registral con la extrarregistral (vid. artículos 12, 77 a 80, 108, 109 y 111 del Reglamento del Registro Mercantil, 222.8 de la Ley Hipotecaria y 110.1 de la Ley 24/2001).

5. En el presente expediente se da la circunstancia de que el titular registral es una sociedad extranjera (de Luxemburgo).

Tiene especial importancia en la resolución del presente expediente que no se pretende la inscripción de documentos públicos extranjeros extrajudiciales en los que deben cumplirse los requisitos establecidos en la legislación específica aplicable y siempre que la autoridad extranjera haya intervenido en la confección del documento desarrollando funciones equivalentes a las que desempeñan las autoridades españolas en la materia de que se trate y surta los mismos o más próximos efectos en el país de origen (cfr. artículo 60 Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil), no tratándose de un acto dispositivo otorgado ante autoridad extrajudicial extranjera, por cuanto la cancelación se formaliza ante notario español.

Tampoco se plantea la cuestión relativa a la equivalencia de un poder autorizado ante un notario extranjero respecto de un poder autorizado ante notario español (cfr. artículos, 1280.5 del Código Civil y 3 de la Ley Hipotecaria), dado que el poder ha sido autorizado ante notario español.



La cuestión que se plantea es determinar si, no constando inscrito dicho poder en el Registro Mercantil, tratándose de una sociedad luxemburguesa, han quedado suficientemente acreditadas las facultades representativas alegadas.

En el presente supuesto, según la propia nota de calificación, la sociedad, titular en España del derecho real de hipoteca cuya cancelación registral se pretende, se halla constituida con arreglo a las leyes de Luxemburgo, e inscrita en el Registro Mercantil del dicho país.

La doctrina contenida en el fundamento de Derecho cuarto sólo será aplicable respecto de las sociedades inscritas en un Registro Mercantil extranjero que conforme a su ordenamiento jurídico goce de los mismos efectos y presunciones que el español, presunciones que, sin embargo, pueden no ser coincidentes en el Derecho extranjero y el español.

El otorgamiento del poder, por parte de la sociedad luxemburguesa, ante notario español supone que éste, bajo su responsabilidad, ha tenido que verificar, con arreglo a la legislación aplicable, esto es, las leyes de Luxemburgo, la existencia y capacidad de la sociedad extranjera y la regularidad de la actuación de la persona que intervenga por parte de ella.

La nacionalidad extranjera de la sociedad determina que este poder no resulte inscribible en el Registro Mercantil español.

Por lo que la cuestión a resolver, planteada en la nota de calificación, queda reducida a si debe constar en la escritura de cancelación de hipoteca, al reseñar el notario autorizante la escritura de poder y expresar el juicio notarial de suficiencia de las facultades representativas acreditadas, que dicho poder está inscrito en el Registro Mercantil o que no sea necesaria su inscripción, según las leyes de Luxemburgo.

Al respecto hay que señalar que la necesaria motivación de la nota de calificación que suspende o deniega la práctica del asiento registral pretendido no puede apoyarse en una mera hipótesis, como la que en el presente supuesto ha sido formulada, sin tener en cuenta fundamento alguno en el derecho aplicable.

El artículo 36 del Reglamento Hipotecario (al que se remite el artículo 5 del reglamento del Registro mercantil) posibilita que el Derecho extranjero pueda ser acreditado, entre otros medios, mediante aseveración o informe de un notario, habiendo manifestado esta Dirección General (cfr. Resolución 20 de julio de 2015) que si el registrador entendiese, que del informe emitido por el notario no se dedujera la conclusión pretendida en cuanto al sentido, alcance e interpretación de las normas extranjeras, deba el registrador al calificar expresar y motivar las concretas razones de su rechazo, sin que, por tanto, sea suficiente una referencia genérica de falta de prueba del Derecho extranjero.

Si en un supuesto como el que se plantea en el presente caso, el registrador considera que el juicio de suficiencia emitido por el notario es erróneo, de acuerdo con lo expuesto en los anteriores Fundamentos de Derecho, debe motivarlo adecuadamente, con referencia expresa a la legislación extranjera aplicable.

En tal sentido, esta Dirección General vuelve a recordar (cfr. Resolución 15 de febrero de 2016) tanto a registradores como a notarios la conveniencia de ir avanzando en el conocimiento de los derechos de los demás Estados, especialmente si forman parte de la Unión Europea, en aras a facilitar la aplicación del Derecho extranjero en el ámbito extrajudicial, acudiendo no solo a los medios previstos en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario, y excepcionalmente a los artículos de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional, sino a los medios que proporciona el entorno «E-Justicia», colaborando activamente en la resolución de conflictos de Derecho Internacional Privado.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador.

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

Madrid, 5 de enero de 2017. El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.