

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCR010142

RESOLUCIÓN de 5 de febrero de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Santa Fe n.º 2, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.

(BOE de 26 de junio de 2020)

SUMARIO:

Registro de la Propiedad. Apoderamientos. Reseña de la escritura en virtud de la cual interviene la apoderada incompleta, por no especificar quién ha otorgado, el concepto en el que actúa ni los datos de inscripción en el Registro Mercantil.

En un primer momento, la Dirección General de los Registros y del Notariado afirmó que la exigencia por el registrador de que se acreditaran determinados extremos respecto de las personas u órganos que, en nombre de la sociedad, otorgaron un poder implicaba revisar una valoración -el juicio de suficiencia de las facultades representativas de quien comparece en nombre ajeno- que legalmente compete al notario, por lo que dicha calificación carecía de fundamento legal y excedía el ámbito que le es propio. Posteriormente, dicha **doctrina fue rectificada** declarando, en el ámbito del Registro de la Propiedad, que la falta del dato de la inscripción en el Registro Mercantil hace necesario acreditar la legalidad y existencia de dicha representación en nombre del titular registral a través de la reseña identificativa de los documentos que acrediten la realidad y validez de aquélla y su congruencia con la presunción de validez y exactitud registral. Más recientemente la misma cuestión ha sido resuelta por **el Tribunal Supremo, que se ha pronunciado en los siguientes términos:**

El registrador debe revisar que el título autorizado permita corroborar que el notario ha ejercido su **función de calificación de la existencia y vigencia del poder** y de la suficiencia de las facultades que confiere de forma completa y rigurosa, y que este juicio sea congruente con el contenido del título presentado, es decir, que resulte del contenido del juicio de suficiencia que dicha suficiencia se predica respecto del negocio jurídico otorgado, con la precisión necesaria para que no quepan dudas de que el notario ha calificado correctamente el negocio de que se trata y referido al mismo la suficiencia o insuficiencia de las facultades representativas. De tal forma que, a los efectos de precisar el alcance de la calificación registral, no cabe distinguir entre el primer negocio de apoderamiento y el posterior acto de disposición, para sujetar el primero al ámbito de la calificación registral previsto en el art. 18 LH y el segundo al previsto en el art. 98 de la Ley 24/2001. El juicio que este último precepto atribuye al notario sobre la suficiencia del poder para realizar el acto o negocio objeto de la escritura que el notario autoriza incluye el examen de la validez y vigencia del apoderamiento y su congruencia con aquel acto o negocio y su corrección no puede ser revisada por el registrador.

Esto es, también el examen de la suficiencia del apoderamiento está sujeto a la previsión del art. 98 de la Ley 41/2001, y por ello la **calificación registral** se limita a revisar que el título autorizado permita corroborar que el notario ha ejercido su función de calificación de la validez y vigencia del poder y de la suficiencia de las facultades que confiere de forma completa y rigurosa, y que este juicio sea congruente con el contenido del título presentado. La norma exige la identificación y circunstancias personales del representante que acude a otorgar la escritura, la entidad representada y los datos del poder del que resulta la representación.

PRECEPTOS:

Código de Comercio de 1885, arts. 18, 20, 21 y 22.

Ley Hipotecaria de 1946, arts. 1, 20, 38, 40, 222.8 y 326.

Ley 24/2001 (Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social), arts. 98 y 110.1.

RDLeg. 1/2010 (TRLSC), arts. 32, 215, 233, 234 y 249.

Decreto de 2 de junio de 1944 (Rgto. Notarial), arts. 143, 145, 164, 165 y 166.

Decreto de 14 de febrero de 1947 (Rgto. Hipotecario), arts. 127 y 383.

RD 1784/1996 (Rgto. Registro Mercantil), arts. 4, 7, 9, 11, 12, 77 a 80, 94, 108, 109, 111 y 192.

En el recurso interpuesto por don Juan Antonio Yuste González de Rueda, notario de Zaragoza, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Santa Fe número 2, don César Alfonso Frías Román, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el 2 de agosto de 2019 por el notario de Zaragoza, don Juan Antonio Yuste González de Rueda, con el número 2.421 de protocolo, se formalizó un préstamo con garantía hipotecaria. En el otorgamiento la sociedad hipotecante («Valfondo Inmuebles, SL», unipersonal), estuvo representada por una apoderada y el notario autorizante expresa respecto de dicha representación lo siguiente:

«Ejerce esta representación en virtud de Poder conferido a su favor en escritura autorizada por mí, el día 19 de julio de 2019, número 2.193 de Protocolo, copia autorizada de la cual he tenido a la vista. Me asegura la vigencia e ilimitación de su representación así como que no han variado la capacidad ni las circunstancias de ésta sociedad, especialmente su objeto y domicilio social. Yo, el notario, a la vista de la documentación exhibida, juzgo suficientes las facultades representativas acreditadas para el otorgamiento de esta escritura. Les conozco y, según intervienen, les juzgo a todos con la capacidad legal suficiente para otorgar esta escritura de préstamo hipotecario (...).»

II

Presentada el día 6 de agosto de 2019 la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Santa Fe número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Hechos:

I. Presentada el día 06/08/2019, bajo el Asiento 1423 del Diario 203, la escritura pública otorgada el día 02/08/2019, ante el notario de Zaragoza don Juan Antonio Yuste González de Rueda, con el número 2421/2019 de su protocolo, y cuya copia autorizada ha sido aportada el día 1 de octubre de 2.019, en unión de la carta de pago del Impuesto, para su Calificación e Inscripción.

II. En la escritura calificada la entidad Valfondo Inmuebles, SL, unipersonal constituye hipoteca sobre la finca registral 8.475 del término de Fuente Vaqueros, en garantía de un préstamo que la ha concedido la entidad Bankinter, SA, por importe de un millón de euros (€ 1.000.000,00), con un plazo de devolución de 96 meses, en los términos y condiciones que en dicho título constan.

En el título la entidad prestataria e hipotecante, Valfondo Inmuebles, SL, unipersonal, interviene representada por doña M. S. V., en virtud de poder conferido a su favor en escritura autorizada por el mismo notario que la que se califica, el día 19 de julio de 2019, número 2.193 de protocolo, cuya copia autorizada tiene a la vista, emitiendo juicio de suficiencia de las facultades representativas de dicho apoderado.

Defectos:

A. La reseña de la escritura en virtud de la cual interviene doña M. S. V., resulta incompleta, por cuanto que no se especifica quién lo ha otorgado y el concepto en el que actúa, ni los datos de su inscripción en el Registro Mercantil.

Fundamentos de Derecho:

I. Al igual que en las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de octubre de 2012, en el presente caso, el notario autorizante del título calificado ha omitido toda referencia a su eventual inscripción en el Registro Mercantil, y también a la persona concedente del poder, al título representativo que vincule a este último con la sociedad, y a la inscripción registral de dicho título, así como respecto del carácter general o especial del citado poder, de lo que nada se dice en la reseña.

Tratándose de poderes inscritos en el Registro Mercantil, al juicio de suficiencia notarial se superpone la presunción de exactitud y validez de los asientos del Registro (cfr. artículo 20 del Código de Comercio). Resulta por ello prescindible la expresión de quien concedió el poder. Pero tratándose de poderes no inscritos, la reseña del documento en que funda su representación el apoderado debe comprender también el título representativo del concedente del poder, ya que la validez del poder otorgado (representación de segundo grado) dependerá, entre otras circunstancias, de la validez del nombramiento del órgano societario o del apoderado que lo haya otorgado (representación de primer grado) conforme lo dispuesto por el artículo 165 del Reglamento Notarial.

Por tanto, se debe incluir en dicha reseña los datos de su inscripción en el Registro Mercantil, y, en defecto de dicha inscripción, los datos y documentos relativos a la representación de primer grado (orgánica o voluntaria, en caso de sustitución de poder) de la que derive, que permitan entender acreditada la legalidad y existencia de dicha representación, y su congruencia con 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, 3 de febrero de 2001, y 23 de febrero de 2001), y de cuya existencia y validez depende a su vez la propia validez de la representación voluntaria o de segundo grado alegada por el compareciente para actuar en nombre del titular registral, como representación derivada de la primera que es.

No se pone en duda en la calificación la suficiencia de las facultades representativas del otorgante, sino la falta de acreditación, y en su caso regularidad, del título representativo del concedente del poder, esto es, el nombramiento del órgano social o el negocio representativo mediante el cual el órgano correspondiente de la entidad representada apodera específicamente a quien a su vez concede el poder al interviniente (pues dado el carácter incompleto de la reseña no se puede colegir si el concedente del poder fue o no el órgano de administración o bien otro apoderado designado por aquél). Se trata de una cuestión que afecta a la regularidad y legalidad del nombramiento del apoderado que depende de documentos (los relativos al título representativo del concedente del poder) que el notario ni testimonia, ni reseña habiéndolos tenido a la vista, omisión que no se suple por el juicio de suficiencia de facultades, y que son presupuesto necesario previo para la legitimación de la actuación del apoderado en nombre del titular registral con las consecuencias jurídicas y registrales que dicha actuación puede comportar en la esfera de aquél (cfr. artículo 1, 20, 38, 40 de la Ley Hipotecaria).

Acuerdo:

Por todo lo expuesto he acordado suspender la inscripción del documento presentado por los defectos subsanables relacionados, en razón a los fundamentos de derecho también expresados. Notifíquese éste acuerdo en el plazo máximo de diez días contados desde ésta fecha.

En consecuencia, conforme al artículo 323 de la Ley Hipotecaria, queda automáticamente prorrogado el asiento de presentación por un plazo de 60 días hábiles desde la recepción de la última de las notificaciones efectuadas de acuerdo con el artículo 322 de la L.H. Pudiendo, no obstante, el interesado o el funcionario autorizante del título, durante la vigencia del asiento de presentación y dentro del plazo de sesenta días anteriormente referido, solicitar que se practique la anotación prevista en el artículo 42.9 de la L. H.

Contra el presente acuerdo de calificación adoptado (...)

Santa Fe, a 8 de octubre de 2019.-El Registrador (firma ilegible) Fdo. Don César Alfonso Frías Román».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Juan Antonio Yuste González de Rueda, notario de Zaragoza, interpuso recurso el día 8 de noviembre de 2019 mediante escrito en el que alegaba los siguientes hechos y fundamentos jurídicos:

«Hechos:

I. Con fecha dos de agosto de dos mil diecinueve autoricé bajo el número 2421 de protocolo una escritura de Préstamo Hipotecario en la que comparecía, en nombre y representación de la Sociedad prestataria e hipotecante, una apoderada con poder especial, con facultades para formalizar el préstamo con garantía hipotecaria que se formalizó en dicha escritura y que, por tanto, no estaba inscrito en el Registro Mercantil.

II. El Registrador de la Propiedad de Santa Fe número 2 envió por telefax, el catorce de octubre de dos mil diecinueve mil diecinueve, una comunicación al Notario autorizante por la que resuelve suspender la inscripción señalando como defectos: “A.-La reseña de la escritura en virtud de la cual interviene doña M. S. V., resulta incompleta, por cuanto que no se especifica quién lo ha otorgado y el concepto en el que actúa, ni los datos de su inscripción en el Registro Mercantil.”

Fundamentos de Derecho.

1. Señala el Sr. Registrador que tratándose de poderes no inscritos, la reseña del documento en que funda su representación el apoderado debe comprender también el título representativo del concedente del poder, ya que la validez del poder otorgado (representación de segundo grado) dependerá, entre otras circunstancias, de la validez del nombramiento del órgano societario o del apoderado que lo haya otorgado (representación del primer grado), poniendo en duda la falta de acreditación, y en su caso, regularidad, del título representativo del concedente del poder.

A juicio del Notario recurrente, la calificación registral va en contra de la sentencia 643/2018 del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2018, sentencia de la que se extraen las siguientes conclusiones:

- Que “la posible contradicción que pudiera advertirse entre la previsión contenida en el art. 18 LH, que atribuye al registrador la función de calificar ‘la capacidad de los otorgantes’, y el art. 98 de la Ley 24/2001, que limita la calificación registral a la ‘reseña indicativa del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de este con el contenido del título presentado’, debía resolverse dando prioridad a esta segunda norma, que tiene a estos efectos la consideración de ley especial.”

- Que “la valoración de la suficiencia de las facultades de representación del otorgante de la escritura le corresponde al notario autorizante de la escritura, sin que el registrador pueda revisar dicho juicio de suficiencia, en la medida en que resulte congruente con el contenido del título al que se refiere”.

- Que “cuando, como es el caso, se trata de un poder conferido por una sociedad mercantil que no consta inscrito, el notario autorizante debe, bajo su responsabilidad, calificar de forma rigurosa la validez y vigencia del poder otorgado por una sociedad mercantil y dejar constancia de que ha desarrollado tal actuación, de forma que la reseña del documento auténtico del que resulta la representación exprese las circunstancias que, a juicio del notario, justifican la validez y vigencia del poder en ejercicio del cual interviene el apoderado, ya se trate de un poder general no inscrito, ya de un poder especial”.

- Que “conforme al tenor del art. 98.2 de la Ley 24/2001, el registrador no puede revisar el juicio de validez y vigencia del poder realizado por el notario autorizante”

- Que “a los efectos de precisar el alcance de la calificación registral, no cabe distinguir entre el primer negocio de apoderamiento y el posterior acto de disposición, para sujetar el primero al ámbito de la calificación registral previsto en el art. 18 LH y el segundo al previsto en el art. 98 de la Ley 24/2001. El juicio que este último precepto atribuye al notario sobre la suficiencia del poder para realizar el acto o negocio objeto de la escritura que el notario autoriza incluye, como hemos visto, el examen de la validez y vigencia del apoderamiento y su congruencia con aquel acto o negocio; y, lo que ahora resulta de mayor interés, su corrección no puede ser revisada por el registrador.”

2. En cuanto a la reseña incompleta del poder, la misma sentencia del Tribunal Supremo citada declara que “de los artículos 51.9.º del Reglamento Hipotecario y 165 del Reglamento Notarial no se infiere que, en estos casos en que uno de los otorgantes actúa en representación de otro, el documento autorizado por el notario deba indicar qué persona y órgano dentro de la entidad otorgó la representación, si su cargo era válido y estaba vigente, y si tenía facultades suficientes para otorgar representación en nombre de la sociedad. La norma exige, y consta que en este caso se cumplía con ello, la identificación y circunstancias personales del representante que acude a otorgar la escritura, la entidad representada y los datos del poder del que resulta la representación”».

IV

Mediante escrito, de fecha 15 de noviembre de 2019, el registrador de la Propiedad elevó el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, con su preceptivo informe.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18, 20, 21 y 22 del Código de Comercio; 98 y 110.1 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; 32, 215, 233, 234 y 249 de la Ley de Sociedades de Capital; 1, 20, 38, 40, 222.8 y 326 de la Ley Hipotecaria; 127 y 383 del Reglamento Hipotecario; 4, 7, 9, 11, 12, 77 a 80, 94, 108, 109, 111 y 192 del Reglamento de Registro Mercantil; 143, 145, 164, 165 y 166 del Reglamento Notarial; las Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 22 de mayo de 2000 y 20 de mayo de 2008, y de, Sala de lo Civil, de 23 de septiembre de 2011 y 20 y 22 de noviembre de 2018, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de junio de 1993, 10 de febrero de 1995, 12 de abril de 1996, 17 de diciembre de 1997, 13 de febrero y 4 de junio de 1998, 13 de julio de 1999, 17 de febrero de 2000, 3 y 23 de febrero y 21 de septiembre de 2001, 12 de abril de 2002, 15 de febrero, 9 de abril, 3 de junio y 19 de julio de 2003, 24 de marzo y 11 de junio de 2004, 2 de enero, 2 de abril, 12 y 23 de septiembre, 24 de octubre y 18 de noviembre de 2005, 30 y 31 de mayo, 20 de septiembre y 6 y 20 de diciembre de 2006, 1 de junio y 13 de noviembre de 2007, 17 de enero y 5 de abril de 2011, 27 de febrero (2.ª), 1 de marzo, 11 de junio (2.ª), 5 (2.ª), 22 y 30 de octubre y 6 de noviembre de 2012, 15 de febrero, 3 y 24 de junio y 8 de julio de 2013, 28 de enero, 11 de febrero y 9 de mayo de 2014, 14 de julio de 2015, 25 de abril (2.ª), 26 de mayo, 29 de septiembre y 10 y 25 de octubre de 2016, 5 de enero, 17 de abril, 25 de mayo y 17 de julio de 2017, 18 de septiembre y 7 de noviembre de 2018 y 8 de febrero, 10 de abril, 3 de julio, 17 de septiembre, 11 de octubre y 18 de diciembre de 2019.

1. El título objeto de la calificación impugnada es una escritura de préstamo con garantía hipotecaria en cuyo otorgamiento la sociedad hipotecante está representada por una apoderada. En dicha escritura el notario autorizante expresa que las facultades de dicho apoderado resultan del poder otorgado a su favor en la escritura

objeto de reseña y que juzga suficientes tales facultades representativas acreditadas para el otorgamiento de aquélla.

El registrador suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, la reseña de la escritura en virtud de la cual interviene la apoderada «resulta incompleta, por cuanto que no se especifica quién lo ha otorgado y el concepto en el que actúa, ni los datos de su inscripción en el Registro Mercantil». Y añade que «ha omitido toda referencia a su eventual inscripción en el Registro Mercantil, y también a la persona concedente del poder, al título representativo que vincule a este último con la sociedad, y a la inscripción registral de dicho título, así como respecto del carácter general o especial del citado poder, de lo que nada se dice en la reseña».

El notario recurrente alega que dicha calificación registral es contraria a la Sentencia número 643/2018 del Tribunal Supremo, de 20 de noviembre, y que en cuanto a la reseña incompleta del poder, la misma sentencia afirma que «de los artículos 51.9.ºc del Reglamento Hipotecario y 165 del Reglamento Notarial no se infiere que, en estos casos en que uno de los otorgantes actúa en representación de otro, el documento autorizado por el notario deba indicar qué persona y órgano dentro de la entidad otorgó la representación, si su cargo era válido y estaba vigente, y si tenía facultades suficientes para otorgar representación en nombre de la sociedad. La norma exige, y consta que en este caso se cumplía con ello, la identificación y circunstancias personales del representante que acude a otorgar la escritura, la entidad representada y los datos del poder del que resulta la representación».

2. Como cuestión previa, debe recordarse que como tiene declarado el Tribunal Supremo (Sala Tercera) en Sentencia de 22 de mayo de 2000, el objeto del recurso contra la calificación negativa del registrador no es el asiento registral sino el propio acto de calificación de dicho funcionario, de manera que se trata de declarar si esa calificación fue o no ajustada a Derecho. El hecho de que sea el acto de calificación el que constituye el objeto del recurso tiene importantes consecuencias, entre ellas que, por imperativo del artículo 326 de la Ley Hipotecaria, el recurso debe recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, pues, de no ser así, y estimarse otros defectos no incluidos en la misma supondría indefensión para el recurrente (vid., entre otras muchas, las Resoluciones de 24 de marzo de 2004 y 13 de diciembre de 2010).

Hechas las anteriores precisiones sobre el objeto del recurso, es la calificación tal y como ha sido formulada en el presente caso la que debe ser objeto de análisis, sin que puedan abordarse otras cuestiones distintas de las expresadas en la misma.

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

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

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

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

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

4. En el presente caso, según la calificación impugnada, la objeción del registrador se refiere únicamente a la reseña de la escritura de poder que acredita las facultades representativas del otorgante, por entender que dicha reseña «resulta incompleta, por cuanto que no se especifica quién lo ha otorgado y el concepto en el que actúa, ni los datos de su inscripción en el Registro Mercantil (...) así como respecto del carácter general o especial del citado poder, de lo que nada se dice en la reseña».

Respecto de esta cuestión relativa al contenido de la reseña del documento representativo la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado no ha sido siempre uniforme.

En un primer momento, ese Centro Directivo afirmó que la exigencia por parte del registrador de que se acreditaran determinados extremos respecto de las personas u órganos que en nombre de la sociedad de que se trataba otorgaron dicho poder implicaba la revisión de una valoración -el juicio de suficiencia de las facultades representativas de quien comparece en nombre ajeno- que legalmente compete al notario, por lo que en tales casos dicha calificación carece de todo fundamento legal y excede del ámbito que le es propio, conforme a los artículos 18 de la Ley Hipotecaria, 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y 143 del Reglamento Notarial (cfr. Resoluciones de 12 y 23 de septiembre de 2005, 30 y 31 de mayo de 2006 y 1 de junio de 2007, entre otras).

Posteriormente, dicha doctrina fue rectificada, pues en relación con la representación voluntaria con base en un poder general no inscrito o en un poder especial, la Dirección General de los Registros y del Notariado ha declarado, 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 hace necesario acreditar la legalidad y existencia de dicha representación en nombre del titular registral a través de la reseña identificativa de los documentos que acrediten la realidad y validez de aquélla y su congruencia con la presunción de validez y exactitud registral establecida en los artículos 20 del Código de Comercio y 7 del Reglamento del Registro Mercantil, por lo que la falta de inscripción 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 (cfr. Resoluciones de 22 de octubre de 2012, 9 de mayo de 2014, 5 de enero y 25 de mayo de 2017, entre otras).

Y más recientemente la misma cuestión ha sido resuelta por el Tribunal Supremo, que, en la Sentencia número 643/2018, de 20 de noviembre (con criterio seguido por la Sentencia número 661/2018, de 22 de noviembre), se ha pronunciado en los siguientes términos:

«(...) 18 LH, cuyo párrafo primero dispone lo siguiente:

“Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro”.

Esta previsión normativa, en relación con la calificación de la capacidad de los otorgantes, se complementa con el art. 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, en la redacción consiguiente a la modificación introducida por la Ley 24/2005. El precepto regula lo siguiente: (...)

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

3. Conforme a esta normativa, parece claro que corresponde al notario emitir un juicio de suficiencia de las facultades de representación, con una reseña del documento auténtico del que resulta la representación, que debe ser congruente con el negocio jurídico representativo. Y la función del registrador es calificar la existencia de esta reseña y del juicio notarial de suficiencia, así como su congruencia con el negocio jurídico otorgado.

La valoración de la suficiencia de las facultades de representación del otorgante de la escritura le corresponde al notario autorizante de la escritura, sin que el registrador pueda revisar dicho juicio de suficiencia, en la medida en que resulte congruente con el contenido del título al que se refiere.

Para emitir ese juicio de suficiencia, el notario autorizante ha de examinar la existencia, validez y vigencia del poder del que resulta la legitimación. Y en la escritura o el título otorgado, el notario debe dejar constancia expresa de que ha cumplido esa obligación, es decir, que ha comprobado la validez y vigencia del poder, además de realizar una “reseña identificativa del documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada”.

Cuando, como es el caso, se trata de un poder conferido por una sociedad mercantil que no consta inscrito, el notario autorizante debe, bajo su responsabilidad, calificar de forma rigurosa la validez y vigencia del poder otorgado por una sociedad mercantil y dejar constancia de que ha desarrollado tal actuación, de forma que la reseña del documento auténtico del que resulta la representación exprese las circunstancias que, a juicio del notario, justifican la validez y vigencia del poder en ejercicio del cual interviene el apoderado, ya se trate de un poder general no inscrito, ya de un poder especial.

Conforme al tenor del art. 98.2 de la Ley 24/2001, el registrador no puede revisar el juicio de validez y vigencia del poder realizado por el notario autorizante, pues limita la calificación registral “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”.

Bajo este régimen legal, el registrador debe revisar que el título autorizado permita corroborar que el notario ha ejercido su función de calificación de la existencia y vigencia del poder y de la suficiencia de las facultades que confiere de forma completa y rigurosa, y que este juicio sea congruente con el contenido del título presentado, es decir, que resulte del contenido del juicio de suficiencia que dicha suficiencia se predica respecto del negocio jurídico otorgado, con la precisión necesaria para que no quepan dudas de que el notario ha calificado correctamente el negocio de que se trata y referido al mismo la suficiencia o insuficiencia de las facultades representativas.

De tal forma que, a los efectos de precisar el alcance de la calificación registral, no cabe distinguir, como pretende la recurrente, entre el primer negocio de apoderamiento y el posterior acto de disposición, para sujetar el primero al ámbito de la calificación registral previsto en el art. 18 LH y el segundo al previsto en el art. 98 de la Ley 24/2001. El juicio que este último precepto atribuye al notario sobre la suficiencia del poder para realizar el acto o negocio objeto de la escritura que el notario autoriza incluye, como hemos visto, el examen de la validez y vigencia del apoderamiento y su congruencia con aquel acto o negocio; y, lo que ahora resulta de mayor interés, su corrección no puede ser revisada por el registrador.

Esto es, también el examen de la suficiencia del apoderamiento está sujeto a la previsión del art. 98 de la Ley 41/2001, y por ello la calificación registral se limita a revisar, como decíamos antes, que el título autorizado permita corroborar que el notario ha ejercido su función de calificación de la validez y vigencia del poder y de la suficiencia de las facultades que confiere de forma completa y rigurosa, y que este juicio sea congruente con el contenido del título presentado (...).

De estos preceptos no se infiere que, en estos casos en que uno de los otorgantes actúa en representación de otro, el documento autorizado por el notario deba indicar qué persona y órgano dentro de la entidad otorgó la representación, si su cargo era válido y estaba vigente, y si tenía facultades suficientes para otorgar representación en nombre de la sociedad. La norma exige, y consta que en este caso se cumplía con ello, la identificación y circunstancias personales del representante que acude a otorgar la escritura, la entidad representada y los datos del poder del que resulta la representación.

Todo lo cual está en consonancia con la interpretación que hemos realizado del art. 98 de la Ley 24/2001, según la cual corresponde al notario autorizante el juicio de suficiencia, que incluye en este caso el examen de la existencia, validez y vigencia del poder del que resulta la legitimación, sin que el registrador pueda revisar este juicio de validez y vigencia del poder realizado por el notario autorizante».

Especialmente relevante es que en el supuesto al que se refiere la citada Sentencia de 20 de noviembre de 2018 se reseñaba en la escritura calificada el documento de apoderamiento en los siguientes términos: «Lo hace en su condición de apoderado conferido en escritura autorizada por el Notario de Madrid don Juan López Durán, el día 25 de octubre de 2013, número 913 de protocolo, de cuya copia autorizada que tengo a la vista, que no precisa inscripción en el Registro Mercantil, por ser especial para este acto, resulta que el compareciente tiene facultades representativas suficientes para formalizar esta escritura de hipoteca de máximo». Y la registradora había suspendido la inscripción «Por no acreditarse la validez del poder del representante de la entidad acreedora, ya que se trata de un poder especial y no consta la persona que ha dado el citado poder, circunstancia que determina la validez del mismo».

Según el Alto Tribunal, la calificación registral, en estos casos, debe limitarse a revisar que el título autorizado contenga los elementos que permitan corroborar que el notario ha ejercido el control que la ley le encomienda respecto la validez y vigencia de las facultades representativas; y que su juicio de suficiencia sea congruente con el negocio y así se exprese en el título presentado, a efectos de que eso pueda ser objeto de calificación.

Entre los elementos que debe calificar el registrador se incluyen, conforme al artículo 98 de la Ley 24/2001, la existencia y regularidad de la reseña identificativa del documento del que nace la representación. Como ha

quedado expuesto, 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 (...)». Según el artículo 165 del mismo Reglamento, «Cuando alguno de los otorgantes concurra al acto en nombre de una Sociedad (...), 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 (...)». Y, como ha afirmado el Tribunal Supremo (vid. Sentencia de 20 de mayo de 2008 -Sala Tercera-) dentro de la expresión, a que se refiere el citado 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».

Para resolver el presente recurso lo relevante es que, como afirma el registrador, en la reseña del poder el notario ha omitido toda referencia a su eventual inscripción en el Registro Mercantil o al carácter especial del citado poder (este carácter es referido por el notario únicamente en su escrito de recurso, por lo que no puede tenerse en cuenta en la resolución del mismo -cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria-). Y esta objeción debe ser confirmada.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada.

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

Madrid, 5 de febrero de 2020. La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.