

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

10692 *Resolución de 6 de septiembre de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Cerdañola del Vallés n.º 2, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo hipotecario.*

En el recurso interpuesto por don Ricardo Tejero Sala, notario de Barcelona, contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Cerdañola del Vallés número 2, doña Ángela Luisa Fernández-Cavada Vieitez, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo hipotecario.

Hechos

I

En escritura autorizada el día 16 de abril de 2013 por el Notario de Barcelona, don Ricardo Tejero Sala comparece don O.C.M. en representación de la sociedad «Indra BMB, S.L.U.» Actúa en virtud de un poder conferido a su favor que el notario reseña, incluida su inscripción en el Registro Mercantil. A su vez la sociedad «Indra BMB, S.L.» actúa en nombre y representación, como apoderada, de la sociedad «Bankia, S.A.» Consta que mediante escritura de 10 de mayo de 2011 autorizada por el notario de Madrid, don Ignacio Paz Ares Rodríguez, se elevaron a público determinados acuerdos del Consejo de Administración por los que «la sociedad Bankia S.A. asume como propios los apoderamientos conferidos por las Cajas integrantes del SIP así como por Banco Financiero y de Ahorros S.A. cuyos activos serán transmitidos a Bankia y por medio del los cuales Caja de Ahorros de Valencia, Castellón y Alicante Bancaja ha venido realizando en el tráfico jurídico los actos propios de la actividad financiera con el objetivo de que no se produzca ningún tipo de interrupción en las actividades mercantiles de la actividad segregada y de garantizar la continuidad operativa hasta el otorgamiento de los poderes por el banco». Consta el juicio de suficiencia llevado a cabo por el notario autorizante que reitera que la representación deviene de escritura autorizada por el notario de Madrid, don Ignacio Paz Ares Rodríguez, el día 10 de mayo de 2011 debidamente reseñada. En la reseña se hace constar que el poder está inscrito en la hoja abierta a la sociedad, en la inscripción número 151.

II

Presentada la referida documentación en el Registro de la Propiedad, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad Cerdanyola Valles 2. Notificación de calificación desfavorable. Calificado el precedente documento, -escritura autorizada el día dieciséis de Abril de dos mil trece por el Notario de Barcelona Don Ricardo Tejero Sala, con el número 358/2013 de su protocolo-, conforme a los artículos 18 y concordantes de la Ley Hipotecaria, ha sido suspendida su inscripción de conformidad con lo siguiente: Hechos: Primero.-Con fecha dieciséis de Abril de dos mil trece ha sido presentado telemáticamente en este Registro de la Propiedad de Cerdanyola del Valles número 2, con asiento de presentación número 747 del Libro Diario 82 el citado precedente documento, aportado físicamente el día veinte de Mayo de dos mil trece, debidamente liquidado. Segundo.-No se acredita la inscripción en el Registro Mercantil de la escritura de apoderamiento a favor de la entidad Indra BMB SLU, en la que Banco Mare Nostrum, vía asunción expresa, faculta a los apoderados de Indra BMB SLU. Fundamentos de

Derecho: Tanto el artículo 94 del Reglamento del Registro Mercantil como del principio de exactitud y vigencia del contenido de los asientos del Registro Mercantil recogido en el artículo 7 del mismo reglamento exigen la inscripción de los apoderamientos en el Registro Mercantil. Además, según se resulta de lo establecido por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de fecha 25 de octubre de 2006 para el caso de un administrador no inscrito, es el Registrador Mercantil, y no otro funcionario o profesional, el competente para calificar la legalidad de los actos sujetos a inscripción obligatoria en el Registro Mercantil de modo que faltando la inscripción de éste no será posible la de los actos o contratos que otorgue. El mero juicio de suficiencia notarial de las facultades no puede a tal efecto bastar pues, como señala la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, de fecha 3 de noviembre de 2008, «el Registrador de la Propiedad no puede abdicar de sus deberes y funciones de control en materia de vigencia de poderes, a la que no parece referirse el art. 98 de la Ley 24/2001.» En consideración a lo anterior y dado el carácter subsanable del defecto advertido, resuelvo suspender la inscripción del referido documento, sin practicar anotación preventiva de suspensión por no haber sido solicitada y prorrogando automáticamente el asiento de presentación por un plazo de sesenta días contados desde la fecha de la última de las notificaciones de la presente calificación, conforme a lo prevenido en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria. La anterior nota de calificación (...). Cerdanyola del Vallés, a 28 de Mayo de 2013.. La registradora (firma ilegible). Fdo: Angela Luisa Fernández-Cavada Vieitez».

III

El notario autorizante, a la vista de la calificación realizada, extiende diligencia en fecha 19 de junio de 2013 a continuación de la escritura presentada en la que hace constar que debe tenerse por no puesto el párrafo de la intervención transcrito más arriba relativo a la elevación a público de los acuerdos del Consejo de Administración de «Bankia, S.A.».

IV

En escrito sin fecha, el notario autorizante, interpone recurso en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Que es incongruente exigir una inscripción de un poder de una persona que no es otorgante, ni compareciente ni es reseñada en la escritura pública como es la entidad Mare Nostrum; Que no hay norma alguna en base a la que el notario deba acreditar inscripciones que no estén en el documento público; y, Que en la escritura calificada figuran reseñados los representantes y los datos de sus poderes de forma completa así como realizado el juicio de suficiencia.

V

La registradora, tras la oportuna instrucción del expediente, emitió informe el día 28 de junio de 2013, ratificándose en su calificación y elevando el expediente a este Centro Directivo. Del mismo resulta que la registradora reconoce que existe un error en la nota de calificación por cuanto la misma se refería a la entidad «Bankia, S.A.» y no a la entidad Mare Nostrum.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9, 18, 19bis, 21, 258, 326 y 327 de la Ley Hipotecaria, 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (modificado por el artículo 34 de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso a la productividad; 165 del Reglamento Notarial y las Resoluciones de este Centro Directivo de 27 de febrero, 11 de junio y 5 de octubre de 2012 y de 24 de junio y 8 de julio de 2013 así como las citadas en el texto.

1. La única cuestión que se plantea en este expediente es si está debidamente acreditada la representación de quien comparece en nombre de una entidad financiera a fin de otorgar una escritura pública de préstamo hipotecario.

El compareciente actúa en nombre y representación de la sociedad «Indra BMB, S.L.» en virtud de determinado poder que se reseña. A su vez dicha compañía actúa en nombre y representación de la sociedad «Bankia, S.A.» resultando de la escritura que dicha representación deviene de escritura pública autorizada el día 11 de mayo de 2011 por la que el Consejo de Administración de «Bankia, S.A.» acuerda asumir los apoderamientos conferidos por las Cajas integrantes del Sistema Institucional de Protección. A continuación se reseña dicho poder, especificando que consta inscrito en el Registro Mercantil de Valencia en la hoja abierta a la sociedad, en la inscripción 151. El notario lleva a cabo el juicio de suficiencia.

Realizada la calificación el notario enmienda la escritura mediante diligencia de la que resulta que debe tenerse por no puesto el párrafo de la intervención relativo al contenido de los acuerdos del Consejo de Administración de «Bankia, S.A.» por los que se asumían los apoderamientos conferidos anteriormente por los integrantes del SIP. De conformidad con el artículo 326 de la Ley Hipotecaria y la continua doctrina de este Centro al respecto, el contenido de dicha diligencia no puede tenerse en cuenta para la resolución de este expediente.

Por su parte la registradora de la Propiedad en su informe y tras reconocer el, por otro lado obvio, error en la redacción de la nota de calificación relativo al nombre de la entidad representada, señala que consultado el Registro Mercantil de Valencia resulta que la sociedad Indra BMB no aparece como apoderada de la sociedad Bankia y que la inscripción 151 de su hoja no contiene el poder reseñado por el notario, acreditándose ambas circunstancias por traslado de información del Registro Mercantil. Al igual que en el supuesto anterior, es doctrina constante de esta Dirección General que en la resolución del expediente no pueden tenerse en cuenta circunstancias no expresadas por el registrador en su nota de calificación de conformidad con el artículo 19 bis, 258.5, 326 y 327 de la Ley Hipotecaria.

2. Fijado así el objeto de este expediente es preciso hacer constar con carácter previo los perjuicios que la falta de comunicación entre dos funcionarios que a ello están obligados puede producir en los intereses de particulares ajenos a los motivos o razones que puedan conducir a dicha situación. El destemplado escrito de recurso apenas se ocupa de la cuestión sustantiva (no se cita norma alguna ni doctrina jurisprudencial o de esta Dirección General) y el informe de la registradora justifica a posteriori una nota de calificación con un claro déficit de motivación. Como ha tenido ocasión de reiterar este Centro Directivo (y muy recientemente, Resoluciones de 28 de febrero y 20 de julio de 2012) el adecuado ejercicio de la función del registrador y del notario y la ponderada defensa de los legítimos intereses de los interesados no puede desembocar en actuaciones que deben evitarse con un mínimo de diligencia, evitando la realización de trámites innecesarios que no proporcionan garantía adicional alguna ni resuelven cuestión jurídica sustantiva merecedora de la consunción de recursos y medios que un procedimiento como el presente provoca.

3. Así las cosas es evidente que la nota no puede ser mantenida a pesar de los evidentes defectos en la acreditación de la representación alegada, pues no se justifica la relación representativa entre la sociedad compareciente y aquella otra entidad

(desconocida en este expediente) cuyos apoderamientos asumió como propios la entidad «Bankia, S.A.» en la escritura reseñada por el notario. Limitado el objeto de este expediente por el contenido de la nota de la registradora que se limita a afirmar que no consta acreditado el hecho de la inscripción del poder a favor de la sociedad «Indra BMB, S.L.» y siendo así que dicha circunstancia consta expresamente en la escritura presentada por reseña que de la misma hace el notario autorizante, esta Dirección General se ve abocada a la revocación de la nota. Ha señalado reiteradamente este Centro Directivo (por todas, Resolución de 22 de octubre de 2012) que la reseña a que hace referencia el artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, «reseña identificativa del documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada» incluye la expresión del hecho de la inscripción en el Registro Mercantil cuando se trate de poderes inscritos. En el mismo sentido y, 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».

4. Cuestión enteramente distinta es la circunstancia de que la registradora de la Propiedad, por consulta al contenido del Registro Mercantil, haya verificado la inexactitud de la reseña que lleva a cabo el notario. En una reiterada doctrina, este Centro Directivo (vid. Resolución de 8 de julio de 2013 por todas) ha afirmado que el registrador de la Propiedad ostenta la facultad, y también el deber, de aportar la prueba que se encuentre en su poder por resultar de los asientos del Registro y de proveerse de la que esté a su alcance, esto es, de aquélla que el propio interesado le debería entregar pero a la que él puede acceder con facilidad, no paralizando así el procedimiento y sirviendo, en consecuencia, al principio de celeridad y, en último término, a la satisfacción del interés general. Una circunstancia que claramente se dará en los casos en los que esa prueba se encuentre en otros Registros públicos y sea fácilmente accesible. Así deriva de los principios de facilidad probatoria, proporcionalidad y, en particular, los constitucionales de eficacia, legalidad y tutela del interés público, plenamente aplicables, como no podía ser de otro modo, a todos los procedimientos, como es el caso de los de inscripción en los Registros de la Propiedad, de aplicación del Derecho en el ejercicio de funciones públicas.

Lo que ocurre es que dicha circunstancia no resulta de la nota de calificación, como no resulta el resultado de la consulta ni las consecuencias jurídicas que de ello puedan derivarse por lo que, con independencia de lo que acuerde la registradora (artículo 127 del Reglamento Hipotecario), la calificación que da lugar a este expediente debe ser revocada.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación de la registradora en los términos que resultan de las anteriores consideraciones.

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, 6 de septiembre de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.