

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

10825 *Resolución de 25 de octubre de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Málaga nº 10 a inscribir una escritura de compraventa.*

En el recurso interpuesto por don Francisco Carlos Pérez de la Cruz Manrique, notario de Torremolinos, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Málaga número 10, don Juan Francisco Ruiz-Rico Márquez, a inscribir una escritura de compraventa.

Hechos

I

Por escritura autorizada el día 29 de abril de 2016 por el notario de Torremolinos, don Francisco Carlos Pérez de la Cruz Manrique, bajo el número 332 de protocolo, se formalizó la compraventa de determinada finca perteneciente a la entidad «Unicaja Banco, S.A., representada por don J. A. F. L. Respecto de tal representación el notario autorizante expresa en la escritura lo siguiente: «El nombramiento y sus facultades para este acto resultan de escritura de poder específico otorgado por don F. J. R. T., como apoderado de la entidad, autorizado por el Notario de Málaga, doña Pilar Fraile Guzmán, el día 21 de abril de 2016, con el número 1.107 de protocolo, cuya copia autorizada tengo a la vista y juzgo suficiente, bajo mi responsabilidad, para el otorgamiento de la presente escritura de compraventa, por encontrarse facultado para vender la finca objeto de la presente escritura a «Calahonda Building, S.L.», por el precio de treinta y siete mil euros (37.000,00 €), fijando los pactos y condiciones que estime conveniente...».

II

Dicha escritura fue presentada en el Registro de la Propiedad de Málaga número 10, siendo objeto de calificación negativa en los siguientes términos: «Visto por Juan Francisco Ruiz-Rico Márquez, Registrador titular del Registro de la Propiedad Número Diez de Málaga, el procedimiento registral identificado con el número de entrada 1614/2.016, iniciado como consecuencia de presentación en el mismo Registro, de los documentos que se dirán, en virtud de solicitud de inscripción. En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad de los documentos presentados, obrantes en el procedimiento de referencia, resultan los siguientes hechos: I.–El documento objeto de la presente calificación es el siguiente: escritura otorgada el día veintinueve de abril de dos mil dieciséis, ante el Notario de Torremolinos, Málaga, don Francisco Carlos Pérez de la Cruz Manrique, número 332 de su protocolo, que se presentó en este Registro telemáticamente a las 12:04 horas del día veintinueve de abril de dos mil dieciséis, según el asiento número 232 del Diario 117. II.–En dicho documento se ha observado la siguiente circunstancia que ha sido objeto de calificación desfavorable: Don J. A. F. L. comparece en virtud de poder especial de fecha veintiuno de abril de dos mil dieciséis, otorgado ante el Notario de Málaga, doña Pilar Fraile Guzmán, número 1.107 de su protocolo, que le confirió don F. J. R. T.; sin que el notario autorizante haya hecho constar en la escritura haya tenido a la vista copia autorizada del poder en cuya virtud se le confirió la representación al Sr. R. T. Por tanto, se ha consultado el Registro Mercantil, resultando que el Sr. R. no tiene facultades para subapoderar, por lo que se observa una incongruencia entre el juicio notarial de suficiencia y el contenido del título. Defecto subsanable. A los anteriores hechos, son de aplicación los siguientes: Fundamentos de Derecho. I.–Los documentos de todas clases, susceptibles de inscripción, se hallan sujetos a calificación por el registrador,

quien, bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca de la legalidad de sus formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos contenidos en los mismos, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 del Reglamento para su ejecución. II.—En relación a la circunstancia reseñada en el Hecho II anterior, deben tenerse en consideración los siguientes preceptos: La necesidad de acreditar la representación a efectos de la inscripción resulta exigida por el artículo 1.259 del Código Civil, a cuyo tenor: «Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar por éste autorizado o sin que tenga por la ley su representación legal. El contrato celebrado a nombre de otro por quien no tenga su autorización o representación legal será nulo, a no ser que lo ratifique la persona a cuyo nombre se otorgue antes de ser revocado por la otra parte contratante.» Por su parte del artículo 1.714 del propio cuerpo legal, resulta la necesaria interpretación restrictiva de los poderes. Son también de aplicación los artículos 261 y 296 del Código de Comercio, en cuya virtud el apoderado necesita autorización del poderdante para subapoderar. Por su parte es de aplicación el artículo 98 de la Ley 24/2001, según su redacción dada por la Ley 24/2005 de 18 de noviembre, que en sus párrafos 1 y 2 dispone: «98.1: 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. 98.2: La reseña por el Notario de los datos identificativos del documento auténtico y su valoración de la suficiencia de las facultades representativas hará fe suficiente, por sí solas, de la representación acreditada, bajo la 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 alcance que se deber dar a dicho artículo 98 resulta también de la Resolución de la DGRN de 12 de abril de 2002, de consulta vinculante para Notarios y Registradores, conforme al artículo 103 de la citada ley 24/2001, de 27 de diciembre, la cual en su Fundamento de Derecho 5.º, respecto de la reseña, notarial de los apoderamientos, exige constancia del hecho de haber tenido el notario autorizante a la vista copia auténtica de los documentos en que se funde la representación. La anterior resolución ha sido ratificada además por otras resoluciones como las de 4 y 21 de febrero y las de 3, 12, 14, 15 y 16 de marzo, todas ellas de 2005, la posterior de 27 de septiembre de 2006, así como la 19 de marzo de 2007. Asimismo, deben tenerse en cuenta Resoluciones de la Dirección General de Los Registros y del Notariado como las de 12 y 13 de septiembre de 2006, y la reciente Resolución de 2 de diciembre de 2010, de cuyos fundamentos de derecho se resalta lo siguiente: «1... Según la reiterada doctrina de este Centro Directivo, para entender válidamente cumplidos los requisitos contemplados en el mencionado artículo 99 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 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 las facultades del

representante, siendo el contenido de éste y juicio que hace el Notario, congruente con el acto o negocio jurídico documentado... 2. La citada Resolución de 12 de abril de 2002, respecto de la tarea calificadora que compete al Registrador, afirmó que es necesario que el juicio de suficiencia del Notario incorporare 'los elementos necesarios para que el Registrador ejerza su función calificadora y pueda comprobar la adecuación de las facultades representativas al negocio otorgado cuya inscripción se pretende'. De ahí que en posteriores Resoluciones se concrete que 'por ello el Registrador debe comprobar si en la escritura figura la reseña de los datos identificativos del documento de representación y la valoración de la suficiencia de las facultades en congruencia con el contenido de la propia escritura y del Registro», de suerte que «si la reseña es errónea, o la valoración de la suficiencia de las facultades contradicha por el contenido de la escritura o por los asientos registrales, el Registrador deberá denegar la inscripción' (Resoluciones de 23 y 26 de abril, 3 y 21 de mayo de 2002). Por otra parte, y habida cuenta de la trascendencia que se atribuye a la suficiencia de las facultades representativas, este juicio notarial debe ser expresado, no de forma genérica o abstracta, sino necesariamente concretado al 'acto o negocio jurídico al que el instrumento se refiera'. Sólo de este modo será posible verificar la necesaria congruencia entre el juicio notarial de suficiencia y el contenido del título que demanda el artículo 98.2 de la Ley 24/2001». Asimismo resulta de aplicación el artículo 1.714 del Código Civil, en cuya virtud los poderes deben interpretarse restrictivamente. III.-De conformidad con la regla contenida en el artículo 322 de la Ley Hipotecaria, el registrador debe proceder a la notificación de la calificación negativa del documento presentado, quedando desde entonces automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente, durante un plazo que vencerá a los sesenta días contados desde la práctica de la última de las notificaciones que deban ser realizadas. Prórroga durante la cual, por aplicación del principio hipotecario de prioridad contenido en los artículos 17, 24 y 25 de la Ley Hipotecaria no pueden ser despachados los títulos posteriores relativos a la misma finca, cuyos asientos de presentación, por tanto, han de entenderse igualmente prorrogados hasta el término de la vigencia, automáticamente prorrogada, del asiento anterior. En su virtud, Acuerdo Suspendido, la inscripción del documento objeto de la presente calificación, en relación con las circunstancias expresamente consignadas en el Hecho II de la presente nota de calificación, por la concurrencia del defecto que igualmente se indican en el Fundamento de Derecho II de la misma nota. Quedando automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente durante el plazo de sesenta días a contar desde que se tenga constancia de la recepción de la última de las notificaciones legalmente pertinentes, de conformidad con los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria. 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 preventiva prevista en el artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria. Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de diez días naturales contados desde esta fecha. Contra la presente nota de calificación (...).Málaga, 7 de junio de 2016. El Registrador (firma ilegible), Fdo: Juan Francisco Ruiz-Rico Márquez».

III

Solicitada calificación sustitutoria, ésta fue emitida el día 7 de julio de 2016 por la registradora de la Propiedad de Mijas número 1, doña Asunción Gutiérrez Martínez, con los siguientes fundamentos de Derecho: «1. Los documentos de todas clases, susceptibles de inscripción, se hallan sujetos a calificación por el Registrador, quien, bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca de la legalidad de sus formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos contenidos en los mismos, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 de su Reglamento. 2. Consultado el Registro Mercantil por la Registradora que suscribe, no constan las facultades de subapoderamiento del señor R., por lo que conforme a la regla del artículo 1.259 del Código civil, «ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar por éste autorizado o sin que tenga por ley su representación legal. El contrato celebrado a

nombre de otro por quien no tenga su autorización o representación legal será nulo, a no ser que lo ratifique la persona a cuyo nombre se otorgue antes de ser revocado por la otra parte contratante». Resultando de lo prescrito en el artículo 1714 del Código Civil «El mandatario no puede traspasar los límites del mandato.», que no estaría facultado para el subpoderamiento tal como prevé los artículo 261 y 296 del Código de Comercio. En su virtud acuerdo confirmar la suspensión de la inscripción solicitada».

IV

El notario autorizante interpuso recurso, mediante escrito, el día 29 de julio de 2016 en el que alega lo siguiente: «(...) Primero.—Empezando por la frase final, el Sr Registrador de la Propiedad dictamina que «...se observa una incongruencia entre el juicio notarial de suficiencia y el contenido del título». Examinando el título de compraventa calificado como defectuoso, de éste resulta el siguiente juicio de suficiencia: «El nombramiento y sus facultades para este acto resultan de escritura de poder específico otorgado por Don F. J. R. T., como apoderado de la entidad, autorizado por el Notario de Málaga, Doña Pilar Fraile Guzmán, el día 21 de abril de 2016, con el número 1.107 de protocolo, cuya copia autorizada tenga a la vista y juzgo suficiente, bajo mi responsabilidad, para el otorgamiento de la presente escritura de compraventa, por encontrarse facultado para vender la finca objeto de la presente escritura a '...S.L.', por el precio de treinta y siete mil euros (37.000,00 €), fijando los pactos y condiciones que estime conveniente...». El juicio de suficiencia, cumple, a mi juicio con lo ordenado por el artículo 98 de la Ley 2001, con las particularidades especificadas por la DGR y N a lo largo de estos años, y de hecho la incongruencia que pone de manifiesto el Sr Registrador de la Propiedad no la centra ahí. Segundo.—Siguiendo con la nota de calificación: «...En dicho documento se ha observado la siguiente circunstancia que ha sido objeto de calificación desfavorable; don J. A. F. L. comparece en virtud da poder especial de fecha veintiuno de abril de dos mil dieciséis, otorgado ante al Notario de Málaga, doña Pilar Fraile Guzmán, número 1.107 de su protocolo, que le confirió don F. J. R...; sin que el notario autorizante haya hecho constar en la escritura haya tenido a la vista copia autorizada del poder en cuya virtud se le confirió la representación al sr. R. Parece ser que, a juicio del Sr Registrador de la Propiedad, yo he de tener a la vista el poder inicial de Unicaja al Sr R., que ha servido para la autorización por mi compañera doña Pilar Fraile Guzmán del poder que yo he utilizado. Como tener a la vista el poder de por sí no es nada, he de suponer que, además, habría de emitir el juicio de suficiencia de éste. Ello no me es posible.—Me está vedado legalmente, por las siguientes razones: 1.º.—Todos los Notarios tienen identidad de funciones. 2.º El juicio de capacidad corresponde al Notario autorizante. 3.º Tras la ley 24/2001 ha quedado equiparado el juicio de capacidad de las personas físicas y las jurídicas, y como establece la DGR y N, para el caso citando, entre otras emitidas, la resolución de 1 de junio de 2007: «3.º Conforme al apartado 2 del artículo 98 de la Ley 24/2001 la reseña identificativa que del documento auténtico aportado para acreditar la representación inserte el Notario 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'. De este modo se equiparan el valor del juicio sobre la capacidad natural del otorgante con el del juicio de capacidad jurídica para intervenir en nombre ajeno, juicio que comprende la existencia y suficiencia del poder, el ámbito de la representación legal u orgánica y, en su caso, la personalidad jurídica de la entidad representada... Lo que ocurre es que la calificación, al expresar que falta acreditar la legitimación de la apoderada -sic- y al exigir determinados datos para que el Registrador califique la regularidad del nombramiento del administrador de la sociedad que otorgó el poder, implica la revisión de una valoración -el juicio de suficiencia de las facultades representativas de quien comparece en nombre ajeno- que legalmente compete al Notario. Más llamativo en este caso, por cuanto en la escritura calificada sí se identifican los cargos y nombres de las personas que otorgaron el referido poder que ahora se ejercita, y que se trataba de nombramientos vigentes e inscritos en el Registro Mercantil, todo ello, como es obvio, por referencia a la copia autorizada de la escritura de poder, exhibida al Notario autorizante en el acto del otorgamiento...» 4.º En su

caso, el Notario autorizante es el único que puede subsanar un juicio de capacidad (cf art 153 Reglamento Notarial). 5.º En el hipotético caso de que yo entrara en ese examen, mi juicio de suficiencia adolecería del mismo defecto alegado por el Sr. Registrador, como veremos posteriormente. Tercero.–Por esa razón, no haberme pronunciado yo, el señor Registrador se ha visto compelido a consultar el Registro Mercantil: De esa consulta extrae el Sr Registrador cuatro conclusiones, tres de ellas implícitas: que existe el poder, que está inscrito en el Registro Mercantil y que el Sr R. tiene facultades para vender, y otra explícita, que el Sr. R. no tiene facultades para subapoderar. Para llegar a esas conclusiones es evidente que el Sr Registrador ha tenido que examinar el poder y valorarlo. Y en este punto nace el problema, mi compañera doña Pilar Fraile Guzmán ha tenido la copia autorizada del poder a la vista, lo ha valorado y ha decidido bajo su responsabilidad que es suficiente para otorgar la escritura de poder de la que me he servido para otorgar la escritura de compraventa. Por su parte, el Sr. Registrador de la Propiedad ha tenido acceso al Registro Mercantil, ha examinado el poder y ha llegado a la conclusión contraria, pronunciándose sobre la suficiencia del poder del Sr. R., corrigiendo el juicio de suficiencia hecho por mi compañera doña Pilar Fraile Guzmán, desvirtuándolo. ¿Qué interpretación o valoración debe prevalecer? El artículo 98.1 y 2 de la Ley 24/2001, en su actual redacción dice: «...Artículo 98. Juicio de suficiencia de la representación o apoderamiento por el Notario. 1. En los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderado, el Notario autorizante insertará una reseña identificativa del documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada y expresará que, a su juicio, son suficientes las facultades representativas acreditadas para el acto o contrato a que el instrumento se refiera. 2. La reseña por el notario de los datos identificativos del documento auténtico y su valoración de la suficiencia de las facultades representativas harán de 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...». Del texto transcrito del artículo, concretamente de su segundo apartado, parece claro que esa interpretación o valoración es competencia y responsabilidad de la Notario que ha hecho el poder cuestionado, doña Pilar Fraile Guzmán y mía la de hacer lo propio con el por ella autorizado (S 23 septiembre 2011). Cuarto.–Finaliza la nota de calificación del Sr. Registrador de la Propiedad «... resultando que el Sr. R. no tiene facultades para subapoderar, por lo que se observa una incongruencia entre el Juicio notarial de suficiencia y el contenido del título.–Defecto subsanable...» Aquí nace la incongruencia denunciada que motiva el defecto. El tema ya fue tratado en un caso similar por la DGR y N resolución de 1 de junio de 2004, que diferenció, para denegar el defecto, las dos normativas previstas en nuestro Ordenamiento para estos supuestos: la contenida en el Código de Comercio, por cuya virtud el apoderado inicial del Banco precisará autorización del mandante para delegar el encargo recibido (artículo 261 del Código de Comercio), y la del Código Civil por la que podrá nombrar sustituto si el mandante no se lo ha prohibido (artículo 1721 del Código Civil). En el Fundamento 3.º dice «...Los datos que resultan de este expediente no pueden servir de base a la aplicación del Código de Comercio. Para que el mandato se repute comisión mercantil el artículo 244 de dicho Código requiere la acumulación de dos circunstancias: que tenga por objeto un acto u operación de comercio y que sea comerciante o agente mediador el comitente o el comisionista. Aunque el Banco vendedor y poderdante es empresario, es lo cierto que la legislación bancaria citada en los vistos le impone un objeto social exclusivo, el propio de las Entidades de Crédito. Y aunque las Entidades crediticias pueden realizar otras actividades conectadas más o menos directamente con su objeto social, difícilmente reunirán las características económicas del acto de comercio (interposición en el tráfico, habitualidad, ánimo de lucro). Tampoco desde un punto de vista estrictamente jurídico puede el Banco realizarlos de forma permanente, a través de una organización estable y adecuada al efecto y con ánimo lucrativo. Pero es que también, falta en este caso la primera circunstancia, que tenga el carácter de acto u operación de

comercio la realizada en ejecución de la comisión mercantil. La doctrina de esta Dirección General ha admitido que la compraventa de bienes inmuebles puede ser, en hipótesis determinadas, acto de comercio, pero es lo cierto que la compraventa formalizada mediante la escritura calificada no reúne requisitos de mercantilidad ni en cuanto al objeto de la venta ni respecto de los pactos sobre su entrega o gastos de la transmisión. A mayor abundamiento, el poder que se otorga al apoderado compareciente es, según los términos en que se reseña, concreto para la venta de ese inmueble lo que, ciertamente, no permite presumir una organización adecuada para el tráfico en masa...» Las circunstancias aquí concurrentes son coincidentes con las transcritas en la resolución recogida en el apartado anterior, al que me remito. El poder que da el Sr. R. es un poder específico para la venta de una finca, determinando los elementos esenciales de la misma y quién es el comprador. No es un poder abstracto, delegando sus facultades para vender en general. No queda más remedio que transcribir el fundamento de derecho 3, de las resoluciones de 10 de diciembre de 2015: «3.º Como cuestión previa debe reiterarse una vez más por este Centro Directivo que la calificación registral del 'juicio notarial de suficiencia de la representación' se encuentra regulada por la dicción del artículo 98 de la Ley 24/2001, y el alcance dado al mismo por la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2011, a la existencia del juicio notarial de la reseña identificativa del documento del que nacen las facultades representativas, de la expresión de que al notario le ha sido exhibida copia auténtica de dicho documento, y a la congruencia del juicio con el contenido de la escritura. Se entiende que hay falta de congruencia del juicio notarial si el notario utiliza expresiones genéricas, ambiguas o imprecisas, así como cuando usa fórmulas de estilo que se circunscriben a afirmar que la representación es suficiente para el acto o negocio documentado o para la ratificación que se realiza, en vez de referirse de forma concreto y expresa al tipo de negocio que en la escritura se formaliza o al que se refiere la ratificación (vid., entre otras, las Resoluciones de 4 de junio de 2012 y 22 de febrero y 9 de julio de 2014); o si el notario realiza un juicio incompleto o si el juicio notarial es erróneo, bien por resultar así de la existencia de alguna norma que exija algún requisito añadido como, por ejemplo, un poder expreso y concreto en cuanto a su objeto, bien por inferirse el error de los datos contenidos en la misma escritura que se califica, u obrantes en el propio Registro de la Propiedad o en otros registros públicos que el notario y el registrador de la Propiedad pueden consultar. Este carácter erróneo debe inferirse con claridad de tales datos, sin que pueda considerarse que una interpretación de los mismos realizada por el registrador que difiera de la que haya realizado el notario en el ejercicio de la competencia que a tal efecto le atribuye la ley y sin perjuicio de la responsabilidad que, en su caso pudiera deducirse contra él por una negligente valoración de la suficiencia...» Quinto.—Por último una consideración de carácter más general.—La seguridad del tráfico. De admitir la tesis del Sr. Registrador de la Propiedad, nadie, ni instituciones, ni particulares ni Notarios, podrían tener la certeza cuando se trata de poderes que traen su causa de otros, delegaciones de facultades, subapoderamientos o sustituciones de poder de que el juicio de suficiencia del Notario bastará. El último Notario o funcionario a quién se le exhibiera el poder en base al cual actúa, tendría que entrar a comprobar todo el tracto desde la constitución de la sociedad hasta aquel por el que actúa, emitiendo juicios de suficiencia sobre la cadena de poderes que anteceden, obviando el ya hecho por sus compañeros precedentes, privando de eficacia a lo dispuesto en el art. 98 1 y 2 de la Ley 24/2001 y en el Reglamento Notarial».

V

Mediante escrito, de fecha 12 de agosto de 2016, el registrador de la Propiedad elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 1224, 1259, 1279, 1462, 1463, 1721 y 1722 del Código Civil; 2, 20, 244, 261, 288 y 296 del Código de Comercio; 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de

Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; 165 y 166 del Reglamento Notarial; las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 20 de mayo de 2000 y (Sala de lo Civil) de 23 de septiembre de 2011; la Resolución de esta Dirección General de consulta vinculante de 12 de abril de 2002, dictada al amparo del artículo 103 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de febrero de 1995, 17 de diciembre de 1997, 3 y 23 de febrero de 2001, 12, 23 y 26 de abril, 3 y 21 de mayo, 30 de septiembre y 8 de noviembre de 2002, 15 de febrero, 9 de abril y 29 de septiembre de 2003, 9 de abril y 11 de junio de 2004, 27 de febrero, 1, 4 y 11 de junio, 5, 22 y 24 de octubre y 6 de noviembre de 2012, 24 de junio, 8 de julio y 6 y 30 de septiembre de 2013, 13 y 22 de febrero, 9 de abril, 9 de mayo y 9 de julio de 2014, 23 de febrero, 5 de marzo, 14 de julio, 26 de noviembre y 11 y 16 de diciembre de 2015 y 10 de marzo, 25 de abril, 26 de mayo, 29 de junio y 10 de octubre de 2016.

1. El título objeto de la calificación impugnada es una escritura de compraventa en cuyo otorgamiento la sociedad vendedora, entidad bancaria titular registral de la finca objeto de venta, está representada por persona que actúa mediante un poder que para tal acto ha sido conferido en su favor por otro apoderado de la sociedad vendedora.

El registrador suspende la inscripción solicitada por entender que el notario autorizante debe hacer constar en la escritura calificada que ha tenido a la vista copia autorizada de la escritura de la que nace la representación del subpoderdante, por lo que, de consulta al Registro Mercantil ha comprobado que aquel representante carece de facultad para subapoderar, pues no aparece expresamente conferida, como exigen los artículos 261 y 296 del Código de Comercio. Por ello, concluye el registrador que existe incongruencia entre el juicio notarial sobre las facultades representativas del subpoderdante y el contenido del título.

2. Señala 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». 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, expresó 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 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 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 20 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 la 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 20 de mayo de 2008), o bien al emitirse el juicio de suficiencia, como se deduce de la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23 de septiembre de 2011.

3. Para resolver las cuestiones concretas planteadas en este expediente debe analizarse en primer lugar la objeción expresada por el registrador al entender que es necesario que el notario autorizante de la escritura calificada haga constar que ha tenido a la vista copia autorizada no sólo de la escritura de sustitución de poder sino también de la inicial escritura de apoderamiento.

Tal objeción no puede ser mantenida, pues no cabe sino aplicar la doctrina de este Centro Directivo que sobre la aplicación del artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, ha quedado expuesta en el anterior fundamento de Derecho (recientemente reiterada, una vez más, en Resolución de 10 de octubre de 2016).

Al tratarse de un poder otorgado por vía de sustitución en favor del otorgante, es suficiente que junto a la reseña de la inicial escritura de apoderamiento y de la de sustitución de poder, con indicación de los datos antes referidos, se exhiba únicamente copia autorizada de esta última y se exprese por el notario autorizante de la escritura calificada el juicio de suficiencia congruente y coherente con el negocio jurídico documentado en dicho título y con el mismo contenido de éste. En cambio, según el criterio de este Centro Directivo, (cfr. las Resoluciones de 10 de febrero de 1995, 9 de abril de 2003 y 11 de junio de 2004) no es necesario que se exhiba a este notario la copia autorizada de esa escritura inicial de apoderamiento ni que este exprese el juicio de suficiencia de facultades representativas referido a dicha escritura, por tratarse de extremos que quedan bajo la fe pública del notario autorizante de la escritura de sustitución del poder.

Como expresó la citada Resolución de 10 de febrero de 1995, «la técnica del subapoderamiento tiene por objeto ensanchar el ámbito de actuación del poderdante; no se persigue limitar las facultades del apoderado, ni suplir su legitimación. Si bien es cierto que existe una relación de dependencia entre el apoderamiento y el subapoderamiento, de manera que las vicisitudes acaecidas en el primero repercuten en el segundo, y, en sentido inverso, los actos realizados por el sustituto producen efectos en la esfera jurídica del poderdante (cfr. artículo 1722 del Código Civil), no lo es menos que, además de esa dependencia, entre apoderamiento y sustitución de poder, existe también cierta similitud, por lo que, en cuanto que fuere posible, han de aplicarse a esta relación las connotaciones de aquella»; y añade que «esta similitud de situaciones determina que así como el apoderado cumple con la exhibición de su copia de escritura de poder y declaración de que se encuentra vigente (no necesita ir más allá, por ejemplo, demostrando la capacidad de obrar del poderdante en el momento de realizar cada uno de los actos en cuestión), al sustituto tampoco debe exigírsele que acredite más allá de su propia legitimación. Es más, exigir al sustituto la demostración de la subsistencia del primer poder sería una solución, además de ineficaz (la sola presentación de la copia tampoco garantiza por sí sola la subsistencia), absurda y poco práctica ya que se priva al apoderado del único instrumento con el que se puede hacer valer su representación, con lo que lejos de ensanchar la capacidad de obrar del poderdante, se estaría yendo contra la finalidad perseguida por el subapoderamiento».

4. Por lo que se refiere a la segunda de las objeciones expresadas por el registrador, relativa a la congruencia entre el juicio notarial de suficiencia de las facultades representativas acreditadas y el contenido del negocio formalizado en la escritura cuya inscripción se pretende, según la doctrina de este Centro Directivo anteriormente referida, se entiende que hay falta de congruencia si el citado juicio notarial es erróneo, bien por resultar así de la existencia de alguna norma que exija algún requisito añadido como, por ejemplo, un poder expreso y concreto en cuanto a su objeto, bien por inferirse el error de los datos contenidos en la misma escritura que se califica, u obrantes en el propio Registro de la Propiedad o en otros registros públicos que el notario y el registrador de la Propiedad pueden consultar. Este carácter erróneo debe inferirse con claridad de tales datos, sin que pueda considerarse que una interpretación de los mismos realizada por el registrador que difiera de la que haya realizado el notario en el ejercicio de la competencia que a tal efecto le atribuye la ley y sin perjuicio de la responsabilidad que, en su caso, pudiera deducirse contra él por una negligente valoración de la suficiencia (vid., por todas, la Resolución de 11 de diciembre de 2015).

En el presente caso considera el registrador que es erróneo el juicio notarial de suficiencia de facultades representativas porque, a su juicio, la escritura de subapoderamiento en representación de la entidad bancaria vendedora fue otorgada por quien carecía de facultades para subapoderar, al tratarse de un mandato de naturaleza mercantil, y por tanto de aplicación los artículos 261 y 296 del Código de Comercio, según los cuales el apoderado necesitará autorización del mandante para delegar el encargo recibido, a diferencia de lo que establece el artículo 1721 del Código Civil, que permite al mandatario nombrar sustituto si el mandante no se lo ha prohibido.

Si bien resulta correcta la actuación de registrador de consultar el Registro Mercantil para calificar dicha congruencia, no tanto por la razón que el mismo apunta en su calificación (falta de constancia de exhibición de copia autorizada de la escritura de la que nace la representación del subpoderdante), sino por la facultad e incluso deber que tiene, de acuerdo con la más reciente doctrina de este Centro Directivo, de consultar todos los registros públicos a los que pueda acceder para formar un criterio conforme a Derecho (vid. Resoluciones de 11 de junio, 5 y 24 de octubre y 6 de noviembre de 2012, 24 de junio, 8 de julio y 30 de septiembre de 2013 y 13 de febrero de 2014, entre otras), lo cierto es que no puede entenderse que en este caso dicho juicio de suficiencia sea erróneo y, por tanto, incongruente con el contenido del negocio formalizado.

La cuestión fue expresamente resuelta por la Resolución de 11 de junio de 2004 de esta Dirección General, que, para un caso idéntico al presente, se pronunció en los siguientes términos: «Para que el mandato se repute comisión mercantil el artículo 244 de dicho Código [Código de Comercio] requiere la acumulación de dos circunstancias: que tenga por objeto un acto u operación de comercio y que sea comerciante o agente mediador el comitente o el comisionista. Aunque el Banco vendedor y poderdante es empresario, es lo cierto que la legislación bancaria citada en los vistos le impone un objeto social exclusivo, el propio de las Entidades de Crédito. Y aunque las Entidades crediticias pueden realizar otras actividades conectadas más o menos directamente con su objeto social, difícilmente reunirán las características económicas del acto de comercio (interposición en el tráfico, habitualidad, ánimo de lucro). Tampoco desde un punto de vista estrictamente jurídico puede el Banco realizarlos de forma permanente, a través de una organización estable y adecuada al efecto y con ánimo lucrativo. Pero es que también falta en este caso la primera circunstancia, que tenga el carácter de acto u operación de comercio la realizada en ejecución de la comisión mercantil. La doctrina de esta Dirección General ha admitido que la compraventa de bienes inmuebles puede ser, en hipótesis determinadas, acto de comercio, pero es lo cierto que la compraventa formalizada mediante la escritura calificada no reúne requisitos de mercantilidad ni en cuanto al objeto de la venta ni respecto de los pactos sobre su entrega o gastos de la transmisión. A mayor abundamiento, el poder que se otorga al apoderado compareciente es, según los términos en que se reseña, concreto para la venta de ese inmueble lo que, ciertamente, no permite presumir una organización adecuada para el tráfico en masa».

En el caso del presente recurso, de la reseña de la escritura de poder que hace el notario autorizante de la escritura calificada resulta que aquél se confiere específicamente para la venta de la finca de que se trata, con indicación expresa del comprador y del precio.

En definitiva, no puede concluirse que la compraventa formalizada constituya un acto u operación de comercio y, por ende, que el mandato o poder conferido al subpoderado compareciente tenga la naturaleza de comisión mercantil, que impide toda delegación o sustitución si no es con la autorización del comitente, sino que se trata de un mandato de carácter civil, al que le es de plena aplicación lo previsto en el artículo 1721 del Código Civil, según el cual «el mandatario puede nombrar sustituto si el mandante no se lo ha prohibido...». En consecuencia, el juicio de suficiencia emitido por el notario autorizante es plenamente congruente con el contenido de la escritura calificada.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar 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, 25 de octubre de 2016.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.