

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

13029 *Resolución de 11 de julio de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Madrid n.º 54 a inscribir una escritura de préstamo con constitución de hipoteca.*

En el recurso interpuesto por don Rodrigo Antonio Tena Arregui, notario de Madrid, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Madrid número 54, don Pablo Guillermo Durán de la Colina, a inscribir una escritura de préstamo con constitución de hipoteca.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 16 de diciembre de 2021 por el notario de Madrid, don Rodrigo Antonio Tena Arregui, actuando por sustitución de su compañero de residencia, don Alfonso Madrideo Fernández, con el número 6.235 de protocolo, se formalizó un préstamo concedido por la sociedad «Unicaja Banco, SA» y, en garantía de la devolución de dicho préstamo, la sociedad prestataria constituyó hipoteca sobre determinada finca. Respecto de la representación de la entidad prestamista, el notario autorizante expresaba que se acreditaba mediante la exhibición de copias auténticas de las escrituras de apoderamiento cuyos datos se reseñaban, con indicación del notario autorizante, fecha de otorgamiento, número de protocolo e inscripción en el Registro Mercantil.

Además, el notario añadía lo siguiente:

«Tengo a la vista ambas copias autorizadas de las citadas escrituras, con las facultades antedichas, complementada con la certificación que después se indica, y de las que resulta tener facultades para conceder préstamos y créditos con garantía hipotecaria y que, yo, el Notario, consideró suficiente a los efectos del presente otorgamiento.

Complementa el señor compareciente su representación con la certificación, con la firma legitimada notarialmente, que dejo incorporada por fotocopia».

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Madrid número 54, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Pablo Guillermo Durán de la Colina, registrador de la propiedad que suscribe, titular del registro de la propiedad número 54 de Madrid, previo examen y calificación del documento presentado telemáticamente en este registro de la propiedad el día dieciséis de diciembre de dos mil veintiuno (16/12/2021), a las catorce horas y dieciséis minutos (14:16 h), bajo el asiento número 171 del tomo 80 del Libro Diario de presentación de documentos y número de entrada 5267 del año dos mil veintiuno (2021), que se corresponde con una copia autorizada electrónica de la escritura autorizada el mismo día dieciséis de diciembre de dos mil veintiuno (16/12/2021) bajo el título de “préstamo con garantía hipotecaria” por el notario de Madrid don Rodrigo Tena Arregui, actuando por sustitución de su compañero de residencia don Alfonso Madrideo Fernández, bajo el número 6235 de orden del protocolo de este último, de conformidad con el artículo 18 de

la Ley Hipotecaria y 98 y siguientes del Reglamento para su ejecución, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos:

Primero: El día dieciséis de diciembre de dos mil veintiuno (16/12/2021) se autoriza por el notario de Madrid don Rodrigo Tena Arregui, actuando por sustitución de su compañero de residencia don Alfonso Madrideo Fernández, bajo el número 6235 de orden del protocolo de este último, una escritura titulada como de “préstamo con garantía hipotecaria”.

Segundo: Copia autorizada electrónica de dicha escritura fue presentada telemáticamente en este registro de la propiedad el mismo día dieciséis de diciembre de dos mil veintiuno (16/12/2021), a las catorce horas y dieciséis minutos (14:16 h), causando el asiento número 171 del tomo 80 del Libro Diario de presentación de documentos.

Al no acreditarse el cumplimiento de los deberes tributarios inherentes a su contenido, quedó suspendida la calificación de dicho contenido inscribible.

El día veintisiete de enero de dos mil veintidós (27/01/2021) se procedió al cumplimiento de dichos deberes tributarios tal y como se acreditó ante este registrador el día nueve de febrero de dos mil veintidós (09/02/2022), fecha que marca el inicio del plazo de quince días hábiles para la calificación y, en su caso, despacho del contenido inscribible de la escritura.

Tercero: El objeto de la formalización de dicha escritura lo constituye una operación de préstamo con garantía hipotecaria y a su otorgamiento comparecen tres personas físicas. Dos de ellas lo hacen en su propio nombre y derecho, como parte prestataria e hipotecante, mientras que la tercera de ellas, primera en ser reseñada en la escritura, lo hace como apoderado, rectius, subapoderado, en nombre y representación de una determinada entidad financiera, como parte acreedora.

Cuarto: La operación consiste en un préstamo con garantía hipotecaria por un importe de 360.000,00 euros de principal.

Quinto: Al reseñar la capacidad/legitimación del representante de la entidad financiera, el notario autorizante de la escritura deja constancia de que dicha entidad había apoderado a otra entidad mercantil para que “a través de las personas que designe, pueda formalizar operaciones de préstamos y créditos con garantía hipotecaria en nombre de la poderdante”.

El notario autorizante de la escritura reseña las circunstancias de la escritura de apoderamiento de la entidad financiera o parte acreedora en favor de la entidad apoderada, así como las de la escritura en cuya virtud esta última entidad subapodera al señor compareciente al otorgamiento de la escritura, resultando de copias autorizadas de las mismas que dice tener a la vista, que el señor compareciente al otorgamiento de la escritura, “con las facultades antedichas, complementada con la certificación que después se indica... resulta tener facultades para conceder préstamos y créditos con garantía hipotecaria...” Asimismo, indica el notario autorizante de la escritura que el señor compareciente a su otorgamiento en nombre y representación de la entidad acreedora “complementa... su representación con la certificación, con la firma legitimada notarialmente, que dejó incorporada a la matriz”.

A la escritura se incorpora efectivamente, para que forme parte de ella, un documento privado, consistente en una certificación expedida por una determinada persona física, como apoderado de la entidad acreedora poderdante, en cuya virtud se declara haber “acordado: Autorizar a cualquier apoderado de... (la entidad acreedora)” para poder firmar la operación a que se refiere a la escritura cuyo contenido inscribible se somete a la presente calificación.

Con relación a dicho documento privado, consistente en la certificación mencionada, consta legitimación notarial en donde se da fe por el notario autorizante de tal testimonio de legitimación de firma de que conoce y considera “legítima la firma por ser la que

habitualmente usa en sus escritos, reproducida al dorso, de don... (persona firmante de dicha certificación), titular del D.N.I. número... apoderado de... (la entidad acreedora". A continuación se deja constancia de las facultades del señor certificante, que alcanzan hasta la cifra de 6.000.000,00 euros en operaciones con cualquier tipo de garantía real suficiente, con reseña del documento público notarial del que resultan dichas facultades así como de los datos de su inscripción en el registro mercantil competente, resultando todo ello de copia autorizada de dicha escritura que el notario autorizante de dicho testimonio de legitimación de firmas declara haber tenido a la vista.

A la vista de todo ello, el notario autorizante de la escritura emite su juicio de capacidad como suficiente para el otorgamiento de la escritura que nos ocupa.

Sexto: Consultado el contenido del registro de la propiedad no resultan del mismo obstáculos para la práctica de la inscripción pretendida.

Fundamentos de Derecho:

– Artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 y siguientes del reglamento para su ejecución (Reglamento Hipotecario).

– Artículo 1259 del Código Civil y 98 de la ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas o de Orden Social, interpretado por numerosas resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, así como de su sucesora, la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública. A tal efecto, cabe citar, entre otras, las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de marzo de 2000 y 25 de octubre de 2016 y de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 11 de marzo de 2020. En el mismo sentido, cabe citar el artículo 166 del vigente Reglamento Notarial.

– Artículo 259 del Decreto de 2 de junio de 1944 por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado (Reglamento Notarial).

– Todo ello, en relación con los artículos 1280, número 5 y 1875 del Código Civil y 3 de la Ley Hipotecaria.

De los anteriores hechos y fundamentos de Derecho reseñados resulta lo siguiente:

Primero. El registrador, para decidir sobre la inscripción del contenido inscribible de los documentos presentados a tal fin, deberá calificar bajo su responsabilidad dichos documentos, el cumplimiento de las formalidades extrínsecas exigibles a los mismos o a los trámites que hayan debido seguirse tras su formalización así como la validez y legalidad de las cláusulas inscribibles que contienen, teniendo en cuenta la totalidad de la documentación aportada y el contenido propio de los libros del registro a su cargo.

Segundo. Con carácter general, para poder atribuir a alguien los efectos de las operaciones formalizadas por parte de personas que intervienen en nombre y representación de otro u otros, es condición exigible la concesión previa de la pertinente autorización para que alguien actúe en el ámbito propio de otra persona. Y tal legitimación o facultades de representación han de acreditarse para la plena producción de dichos efectos y su proyección sobre la persona o entidad representada. De no ser así, esta deberá ratificar la actuación de aquel para conseguir el efecto reseñado.

A ello se refiere el artículo 1259 del Código Civil que, después de establecer el principio general en su párrafo primero ("Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar por éste autorizado o sin que tenga por la ley su representación legal), admite la posibilidad de esa ratificación a posteriori en su segundo párrafo: "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".

Tercero. En tal sentido y en relación con la forma de acreditar y dejar constancia de tal legitimación del interviniente en nombre de otro, el artículo 98 de la ley 24/2001, bajo el título de "Juicio de suficiencia de la representación o apoderamiento por el Notario"

establece en su número 1: “1. En los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderado, el Notario autorizante insertará una reseña identificativa del documento auténtico que se te 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”. La consecuencia de tal proceder notarial viene señalada por el número 2 del mismo precepto: “2. La reseña por el Notario 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 sentido parecido se expresa el artículo 166 del Reglamento Notarial: “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 si solas, de la representación acreditada, bajo la responsabilidad del notario. En consecuencia, el notario no deberá insertar ni transcribir, como medio de juicio de suficiencia o en sustitución de éste, facultad alguna del documento auténtico del que nace la representación. En los supuestos en que el documento del que resulte la representación figure en protocolo legalmente a cargo del notario autorizante, la exhibición de la copia auténtica podrá quedar suplida por la constancia expresa de que el apoderado se halla facultado para obtener copia del mismo y que no consta nota de su revocación”.

Lo resaltado en **negrita** en todo caso es de quien suscribe la presente nota de calificación, precisamente para resaltar que las facultades en cuya virtud el dominus negotii legitima a otro para actuar dentro de su propio ámbito de responsabilidad haciendo que los actos del representante puedan proyectar todos sus efectos sobre el representado habrán de constar en documento auténtico, especialmente, si se pretende el acceso al registro de la propiedad del contenido inscribible de tal actuación por medio de apoderado o representante.

Y, aunque los artículos transcritos no distinguen entre los supuestos de representación voluntaria, que derivan de la propia voluntad del mandante, o representación legal, cuyo origen está en la propia ley para aquellos casos previstos en esta, cabe entender que dichos preceptos son aplicables para ambos supuestos. En este caso, nos encontramos ante un caso de representación voluntaria.

Cuarto. Es cierto que el notario autorizante reseña en este caso todos los datos de la documentación aportada para justificar la representación alegada y, con ello, hacer proyectar sobre la entidad financiera poderdante los efectos de la operación que se pretende formalizar en términos de total validez.

Sin embargo, de dicha reseña o transcripción resulta que las facultades conferidas en documento auténtico al señor compareciente al otorgamiento de la escritura parecen exigir de un complemento documental.

Tal exigencia de complemento para poder operar esas facultades con plenitud de validez y eficacia –que derivan de la propia escritura– ponen de manifiesto la circunstancia de que el mandante ha debido imponer limitaciones a las facultades conferidas a los apoderados en términos que derivan de la propia autonomía de la voluntad del poderdante. Y es que, ya en materia de representación voluntaria, cualquier persona que pretenda hacerse representar por un apoderado, siendo este, como queda dicho, un representante voluntario, puede imponer a este limitaciones o condiciones para que pueda actuar válida y eficazmente en el ámbito de actuación del poderdante, tales como exigir una actuación mancomunada con otro apoderado o señalar límites temporales, cuantitativos o de cualquier otro tipo a su actuación. Pero también puede no poner ninguna condición o limitación. Será el propio poderdante quien decida acerca de dichos extremos, entrando ello dentro de su propia libertad y autonomía de voluntad que

las terceras personas tenemos que respetar, muy especialmente, registradores de la propiedad, a la hora de valorar la posibilidad de dejar inscritas en los registros a nuestro cargo las consecuencias inscribibles de la actuación de todo apoderado, si se pretende que por medio de su consentimiento quede obligado el poderdante. Podría decirse que es el poderdante y no el registrador quien impone dichas condiciones y limitaciones y los demás tenemos que respetarlas y aseguramos de que toda actuación de un apoderado sujeta a aquellas ha de ajustarse a los estrictos términos de la voluntad del poderdante. En este caso, de la propia escritura de poder cuyo contenido inscribible se somete a la presente calificación parece resultar la necesidad del complemento de la escritura o escrituras de apoderamiento por las razones que ha debido imponer el propio mandante al señor compareciente al otorgamiento de dicha escritura.

Es también cierto que se prevé que dicha eventual limitación parece salvarse mediante la exhibición de una certificación expedida por persona u órgano competente de la propia entidad poderdante en los términos en que han quedado transcritos en el apartado de los hechos de la presente nota de calificación.

Quinto. Pues bien, este registrador considera que, más allá del juego de la libertad y autonomía de la voluntad del poderdante, como fundamento para dejar fijadas las condiciones bajo las cuales está dispuesto este a aceptar que se proyecten sobre su persona los efectos de la actuación de un tercero, tales circunstancias, ya sean limitativas o complementarias y superadoras de aquellas limitaciones que él mismo habla impuesto a sus apoderados en documento auténtico, habrán de cumplir con las exigencias impuestas por la normativa específica propia del ámbito en el que se pretende que se produzcan esos efectos.

Y así, si se pretende dotar de plena eficacia en el ámbito registral a esos complementos de capacidad o de legitimación que permitan suplir las condiciones o limitaciones impuestas por el propio poderdante y, con ello, a la total operación formalizada, es preciso cumplir con lo prescrito en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, que establece, dentro del llamado principio de legalidad, la exigencia de constancia en documento auténtico de todos los elementos del acto o contrato cuyo contenido inscribible se pretende hacer acceder al registro de la propiedad.

Dice el artículo 3 de la Ley Hipotecaria: "Para que puedan ser inscritos los títulos expresados en el artículo anterior, deberán estar consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico expedido por Autoridad judicial o por el Gobierno o sus Agentes, en la forma que prescriban los reglamentos". Entre dichos "títulos expresados en el artículo anterior", el apartado segundo de dicho artículo 2 de la Ley Hipotecaria se señalan "los títulos en que se constituyan, reconozcan, transmitan, modifiquen o extingan derechos de usufructo, uso, habitación, enfiteusis, hipoteca, censos, servidumbres y otros cualesquiera reales", es decir, uno como el que nos ocupa, cuyo contenido consiste precisamente en la constitución del derecho real de hipoteca cuya inscripción se pretende.

Y el artículo 1280 del Código Civil exige en su número 5 que consten en documento público ("deberán constar en documento público") "el poder para contraer matrimonio, el general para pleitos y los especiales que deban presentarse enjuicio; el poder para administrar bienes, y de cualquier otro que tenga por objeto un acto redactado o que deba redactarse en escritura pública, o haya de perjudicar a tercero", siendo la constitución de una hipoteca "un acto... que deba redactarse en escritura pública". Recuérdese que el artículo 1875 del Código Civil señala que "es indispensable, para que la hipoteca quede válidamente constituida, que el documento en que se constituya sea inscrito en el Registro de la Propiedad", documento que, de acuerdo con el artículo 3 de la Ley Hipotecaria visto, solo puede ser una escritura pública. Y así, la Ley Hipotecaria habla de escritura de constitución de hipoteca voluntaria, como requisito formal de su constitución (vgr. artículo 140).

Es cierto que podría decirse que el título constitutivo de dicha hipoteca es una escritura pública, precisamente la que constituye el objeto de la presente calificación. Sin embargo, este registrador entiende que por título habrá que considerar aquel título formal

(artículo 3 de la Ley Hipotecaria) que contiene íntegramente el título material (artículo 2 de la Ley Hipotecaria) del que deriva el derecho cuya inscripción se pretende. Y al tener que estar íntegramente contenido en ese título formal el título material que vehicula aquel se hace preciso que en él se contengan todos los elementos del acto o contrato formalizado, especialmente el consentimiento prestado por las partes para que pueda surtir plenos efectos y proyectar, en este caso, dichos efectos sobre la persona del poderdante que es quien debe prestar su consentimiento a todo ello, ésta vez, por medio de un apoderado a quien ha impuesto las condiciones o limitaciones que ha estimado oportunas para que pueda actuar como tal.

En este caso, aunque el señor compareciente acredita su condición de apoderado mediante la exhibición de las copias autorizadas de las escrituras de las que resulta su condición de tal, sin embargo, de la propia escritura parece desprenderse que las facultades contenidas en dichas escrituras no serían suficientes para poder actuar en nombre y representación de su mandante, sino que en las mismas escrituras de apoderamiento se han debido fijar limitaciones que exigirían de un complemento documental.

Sexto. Pues bien, lo que podríamos llamar como documento complementario de la legitimación del apoderado es en este caso una certificación privada y, como tal, un documento privado.

Más en concreto, un documento privado del que resulta un acuerdo que autoriza esa válida actuación del apoderado y hacer proyectar los efectos de su actuación sobre el ámbito del propio poderdante.

Pero, como ya se ha dicho, este registrador considera que dicho documento no cumple con las exigencias impuestas por el artículo 3 de la Ley Hipotecaria para que la operación formalizada pueda surtir efectos en el orden registral.

Tampoco se considera por este registrador que la legitimación notarial de la firma que contiene dicha certificación altere el carácter privado de dicho documento y lo convierta en documento público o auténtico. Además, al contenerse en la certificación una autorización en orden a determinada actuación, este registrador considera plenamente aplicable el artículo 259 del Reglamento Notarial que, después de establecer que “el notario podrá basar el testimonio de legitimación en el hecho de haber sido puesta la firma en su presencia, en el reconocimiento hecho en su presencia por el firmante, en su conocimiento personal, en el cotejo con otra firma original legitimada o en el cotejo con otra firma que conste en el protocolo o Libro Registro a su cargo, debiendo reseñar expresamente en la diligencia de testimonio el procedimiento utilizado, especifica en su párrafo segundo que “dentro del ámbito de los documentos susceptibles de testimonio, sólo podrán ser legitimadas cuando sean puestas o reconocidas en presencia del notario las firmas de letras de cambio y demás documentos de giro, de pólizas de seguro y reaseguro y, en general, las de los documentos utilizados en la práctica comercial o que contengan declaraciones de voluntad”. Es decir, cuando un documento contenga una declaración de voluntad, como puede ser la de acordar una autorización para una determinada actuación, solo cabe legitimar la firma notarialmente cuando esta sea puesta a presencia o reconocida en presencia del notario, lo que no sucede en este caso.

Por lo demás, al referirse el notario autorizante del testimonio de legitimación de firmas a la “firma... reproducida al dorso”, a este registrador le caben dudas acerca de la originalidad de la firma que se dice legitimar.

Séptimo. A una situación similar se refirió la Dirección General de los Registros y del Notariado, predecesora de la actual de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en su resolución de 3 de marzo de 2000.

Es cierto que dicha resolución resolvió un recurso interpuesto contra determinada calificación en relación con una operación de compraventa formalizada mediante la comparecencia al otorgamiento de la escritura pública que la vehiculaba de un apoderado cuyo poderdante le había impuesto una serie de limitaciones que, sin embargo, podría salvar acompañando a la copia autorizada de su escritura de poder un

documento privado con firma legitimada notarialmente en cuya virtud el poderdante autorizaba la formalización de dicha operación. En dicha resolución, la citada Dirección General venía a señalar que dicha autorización no deja de constar en un documento privado en el que se recogía una parte esencial del consentimiento del dominus negotii, cuya participación se considera tan intensa en la formación de la voluntad negocial que hace preciso que tal manifestación revista la fehaciencia que le confiere su documentación pública por imperativo del sistema.

Octavo. A la vista de todo ello, este registrador concluye que el juicio notarial de capacidad no guarda la congruencia exigible, a la vista de la forma en que se reseña la legitimación del compareciente a la escritura que autoriza aquel. Precisamente a la posibilidad de calificar la congruencia del juicio notarial de capacidad o legitimación suficiente del representante contenido en una escritura se ha referido tanto la Dirección General de Registros y del Notariado como su sucesora, la actual Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública.

Así, aunque hay muchísimas al respecto, por citar una de sus resoluciones más recientes sobre la materia, además de la ya señalada de 25 de octubre de 2016, cabe reseñar la de 11 de marzo de 2020, cuya doctrina se ha visto consolidada en otras muchas posteriores, que se remite a las sentencias del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008, en relación con el transcrito artículo 166 del Reglamento Notarial, así como a las sentencias de 23 de septiembre de 2011 y 20 y 22 de noviembre de 2018, en relación con esta cuestión, transcribiendo parcialmente esta última, al poner en relación la posible colisión en la práctica de lo que disponen los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de la ley 24/2001: “(...) 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»... 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... El juicio que este último precepto (se refiere al artículo 24 de la ley 24/2001) 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... 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". Y, a partir de ello, cobra especial vigencia la doctrina de la propia Dirección General de los Registros y del Notariado/ Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, según la cual, "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 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. Conforme 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".

Lo que consta en **negrita** en el texto ha sido resaltado por este registrador.

Noveno. Se considera que la presente calificación entra dentro del ámbito competencial del registrador en el ejercicio de su función de calificación, pues el resultado de la misma puede afectar tanto a la capacidad o legitimación exigible a los comparecientes al otorgamiento de la escritura y, por ende, a la validez y eficacia,

especialmente, eficacia registral, del contenido inscribible de la escritura presentada, pudiendo afectar al ejercicio pacífico del derecho cuya inscripción se pretende.

Se califican como de subsanables los motivos reseñados como causa de rechazo a la práctica de la inscripción pretendida.

Por todo lo cual, y en base a los anteriores hechos y fundamentos de Derecho,

He resuelto no practicar la pretendida inscripción por los motivos alegados, en concreto, por no resultar las facultades del señor compareciente al otorgamiento de la escritura en representación de la entidad acreedora de documento auténtico que las acredite, ni resultar legitimada la firma contenida en el documento privado complementario conforme a las normas reguladoras de los testimonios notariales de legitimación de firma, así como prorrogar el asiento de presentación en los términos señalados reglamentariamente y notificar esta calificación en el plazo de diez días hábiles desde su fecha al presentante del documento y a las autoridades autorizantes del mismo e intervinientes en el expediente, de conformidad con lo previsto en los artículos 322 de la Ley Hipotecaria y 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En tal sentido, este registrador insiste en que la forma en que se ha legitimado la firma del apoderado de la entidad acreedora que suscribe la certificación con la que se pretende complementar la legitimación del apoderado, rectius, subapoderado, no es la exigida por el inciso final del artículo 259 del Reglamento Notarial, al contener dicha certificación una declaración de voluntad, consistente en autorizar determinada actuación, así como que no resulta con claridad del testimonio notarial de dicha legitimación de firma si el mismo se refiere a una firma original o a una reproducción. Finalmente, a los efectos del artículo 3 de la Ley Hipotecaria, ha de insistirse en que tal testimonio notarial de legitimación de la firma que contiene no convierte en documento público a la certificación expedida, por lo que no puede considerarse integrada la voluntad de la entidad acreedora expresada en dicha certificación en el conjunto documental auténtico que exige dicho precepto para que pueda servir la documentación presentada como vehículo hábil al fin que se pretende, cual es la inscripción del derecho constituido en el registro de la propiedad.

Tal motivo de suspensión se considera subsanable en los términos indicados, sin que se tome anotación preventiva por no haber sido solicitada.

Frente a esta calificación, el interesado puede: (...)

Madrid, a veintiuno de febrero de dos mil veintidós. El registrador de la propiedad Fdo.: Pablo Guillermo Durán de la Colina.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don Rodrigo Antonio Tena Arregui, notario de Madrid, interpuso recurso el día 12 de abril de 2022 mediante escrito en el que alegaba los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

«Hechos.

Primero: (...)

Segundo: Calificación. Calificación efectuada el 21 de febrero de 2022 por el Registrador de la Propiedad n.º 54 de Madrid (...), en donde se indican los defectos alegados, que resumidamente son los siguientes: falta de congruencia en la calificación notarial de la representación por complementarse el poder con un documento privado cuya firma, además, no ha sido legitimada de manera correcta.

Fundamentos de Derecho

Primero. En cuanto al documento privado complementario del poder.

La alegación referida al carácter de documento privado de la certificación complementaria estaría justificada si la Dirección General hubiera prohibido esas certificaciones complementarias bajo la consideración de que privan a la representación en cuestión del requisito de documentación pública exigido por el art. 3 de la LH. Sin embargo, de la RDG de 3 de marzo de 2000 citada en la propia calificación se deriva claramente que ese no es el caso. Como dice implícitamente la resolución y reconoce el propio registrador, tal efecto únicamente se produce cuando la certificación integra de manera decisiva la voluntad negocial de una de las partes, recogiendo una parte esencial del consentimiento del dominus, cuya participación se considera tan intensa que priva de fehaciencia al propio poder.

La cuestión, entonces, se reduce a dilucidar si la valoración de dicha circunstancia realizada por el notario en un sentido favorable a la fehaciencia –por considerar que en ese concreto caso la certificación no integra de manera decisiva la voluntad del poderdante sino que cumple otros fines– puede ser revisada por el registrador al amparo de su facultad de comprobar la congruencia de la reseña realizada por el notario. Y la respuesta tiene que ser necesariamente negativa, por las siguientes razones:

En primer lugar, la valoración de dicha circunstancia solo puede corresponder al notario, exactamente por el mismo motivo por el que le corresponde en exclusiva apreciar la suficiencia de las facultades representativas para el acto en cuestión. En el caso planteado se trata, en definitiva, de valorar si la declaración de voluntad del poderdante y las facultades conferidas en el poder integran suficientemente su voluntad conforme al criterio del Centro Directivo, respecto del cual la certificación es un complemento. Y lo que está meridianamente claro es que, por disposición legal, como ratifican las sentencias y resoluciones que el propio registrador reproduce en su calificación (fundamento octavo), “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 que resulte congruente con el contenido del título al que se refiere”. Es decir, si el notario hubiera indicado de alguna manera que esa certificación complementaria integra de manera decisiva la voluntad del poderdante, entonces estaría justificado invocar la incongruencia para rechazar la inscripción, pero no se indica eso en la reseña, sino lo contrario, que el poder es suficiente, y, posteriormente, se hace una mención a la certificación que se incorpora. Luego no hay incongruencia por ningún lado.

En definitiva, la alegación de incongruencia podría prosperar si la reseña fuese incompleta o incluyese algún aspecto del poder del que pudiera deducirse su radical insuficiencia. Pero ese no es el caso, pues la reseña es completa (como reconoce el propio registrador) e incluye el juicio de suficiencia del poder notarial.

En segundo lugar, con esa alegación de incongruencia lo que el registrador pretende realmente es revisar el juicio de validez del notario, pero eso ha sido expresamente excluido por la jurisprudencia de una manera muy clara. Recordemos que la exigencia de la reseña, como indica el TS (643/2018 y 378/2021) y reiteran las resoluciones de la DG, no es para que el registrador pueda revisar la validez del acto, sino para –según aclara la resolución de 23 de junio de 2021– “corroborar que el notario ha ejercido su función de examen 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.”

En este sentido es muy clara la STS 643/2018, al añadir que “el juicio que este último precepto (art. 98 de la Ley 24/2021) 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”. También insiste en ello la STS 378/2021, cuando en varias ocasiones señala que “el registrador no puede revisar el juicio de validez y vigencia realizado por el notario autorizante”.

Y en tercer lugar, resulta obvio que, pretender extender el análisis de la congruencia hasta ese punto, obligaría al notario a transcribir el poder, con relación detallada de su extensión, facultades y límites, o a incorporarlo a la matriz, pues esa sería la única manera de permitir al registrador comprobar si el poder conferido en escritura no deja fuera de su amparo elementos esenciales de la voluntad del dominus. Pero tal cosa la prohíbe taxativamente el art. 98 de la Ley 24/2001, y reitera hasta la saciedad la jurisprudencia, entre ellas la recogida por el registrador en su calificación: “sin que el registrador pueda solicitar que se le transcriba o acompañe el documento del que nace la representación”.

Segundo. En cuanto al carácter no reglamentario de esa legitimación.

En cuanto al carácter no reglamentario de esa legitimación, es aplicable el mismo criterio y decae por los mismos motivos. La idoneidad de ese certificado, que solo puede apreciarse de manera cabal en combinación con el auténtico título legitimador –el poder notarial–, solo puede ser enjuiciado por el notario. Todo ello, incidentalmente, al margen de que no se comparta el criterio del registrador de la obligatoriedad de la presencia del firmante en este caso, cuando de una certificación se trata, precisamente porque no recoge una auténtica declaración de voluntad complementaria de la representación, sino de un mero requisito añadido de control, con el alcance subsidiario que le haya querido dar el poderdante.»

IV

El día 13 de abril de 2022, el registrador de la Propiedad elevó el expediente a este Centro Directivo, con su preceptivo informe.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1258, 1280 y 1875 del Código Civil; 1, 3 y 18 de la Ley Hipotecaria; 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; 24.4 de la Ley del Notariado; 143, 145, 148, 164, 165, 166 y 259 del Reglamento Notarial; las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008 y, Sala de lo Civil, de 23 de septiembre de 2011, 20 y 22 de noviembre de 2018 y 1 de junio de 2021; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de febrero de 1982, 19 de noviembre de 1985, 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 y 3 de marzo 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, 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, 14 y 20 de febrero, 19 de marzo, 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 y 11 de diciembre de 2015, 25 de abril (2.^a), 26 de mayo, 29 de septiembre y 10 y 25 de octubre de 2016, 5 de enero, 23 de marzo, 17 de abril, 25 de mayo y 13 de diciembre de 2017, 12 de abril, 18 de septiembre y 7 de noviembre de 2018 y 8 de febrero, 10 de abril, 3 de julio, 17 de septiembre, 11 y 16 de octubre y 18 de diciembre de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 5 de febrero y 11 de marzo de 2020, 23 de junio, 22 de julio, 8 de octubre y 8 de noviembre de 2021 y 11 de abril de 2022.

1. El título objeto de la calificación impugnada es una escritura de préstamo hipotecario en la cual, respecto de la representación de la entidad prestamista, el notario autorizante expresa que se acredita mediante la exhibición de copias auténticas de las escrituras de apoderamiento cuyos datos se reseñan, con indicación del notario autorizante, fecha de otorgamiento, número de protocolo e inscripción en el Registro Mercantil.

Además, el notario añade lo siguiente:

«Tengo a la vista ambas copias autorizadas de las citadas escrituras, con las facultades antedichas, complementada con la certificación que después se indica, y de las que resulta tener facultades para conceder préstamos y créditos con garantía hipotecaria y que, yo, el Notario, consideró suficiente a los efectos del presente otorgamiento.

Complementa el señor compareciente su representación con la certificación, con la firma legitimada notarialmente, que dejo incorporada por fotocopia.»

El registrador basa su negativa a la inscripción en que la certificación complementaria de la representación es un documento privado cuya firma, además, no ha sido legitimada correctamente, y por ello concluye que el juicio notarial sobre la representación de la entidad prestamista no guarda la congruencia exigible.

2. El apartado primero del artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, establece lo siguiente: «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, 20 y 22 de noviembre de 2018 y 1 de junio de 2021) 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.

Según 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.

Como ha puesto de relieve la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2021, con cita de las Sentencias de 20 y 22 de noviembre de 2018:

«1. 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.

2. 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.

3. 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”.»

Igualmente, según las mismas Sentencias, «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».

3. 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».

Igualmente, según las mismas Sentencias, «conforme al tenor del artículo 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”».

Por lo que se refiere a la calificación registral de 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 prevalecer 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, las Resoluciones de 11 de diciembre de 2015 y 25 de octubre de 2016). Así resulta de las Sentencias del Tribunal Supremo antes mencionadas.

4. Por lo que se refiere a la objeción expresada por el registrador relativa al hecho de que se complemente la representación de la entidad prestamista con una certificación con firma legitimada, cabe recordar las afirmaciones que esta Dirección General expresó en la Resolución de 20 de febrero de 2007 (recogiendo en parte las de otra Resolución de 14 de febrero de 2007):

«Lo primero que debe afirmarse es que no existe ningún obstáculo jurídico para que la formalización de operaciones de préstamo con garantía hipotecaria por un apoderado quede subordinada a la previa aprobación de las mismas por los órganos o por otro apoderado de la entidad concedente. Las especiales características de la entidad poderdante y la extensión territorial de su ámbito de actuación pueden reclamar una adecuada composición de las exigencias ineludibles de descentralización de su giro o tráfico con el mantenimiento de un razonable control y la coordinación que aseguren la unidad de dirección y criterio, así como la optimización de los términos y condiciones en que son decididas y autorizadas las diversas actuaciones; de ahí que la entidad poderdante goza de libertad para articular la configuración de ese apoderamiento, siempre dentro de los márgenes reconocidos a la autonomía privada y siempre que con dicha actuación no vulnere preceptos de ius cogens, ya sean relativos a la forma de documentar tal autorización o al hecho en sí mismo de ésta.

En ese sentido, no existe obstáculo para que la actuación del apoderado de la entidad de crédito, concluyendo en nombre de ésta un acto o negocio jurídico –en el caso examinado, un préstamo hipotecario–, quede sujeto a un acto interno de esa misma entidad que actúa a modo de control precedente “ad intra” que complementa al poder que ineludiblemente ha de estar documentado en escritura pública ex artículo 1280.5 del Código Civil; y, todo ello, porque debe coordinarse la necesaria agilidad en el tráfico jurídico civil con la posibilidad de que el “dominus negotii” establezca sus mecanismos de control interno que le aseguren, primero, una unidad de criterio en el giro o tráfico que desempeña y, segundo, un adecuado control acerca de quién lo lleva a efecto.

Por las razones expuestas, en el presente supuesto debe determinarse únicamente si está o no fundada en derecho la exigencia por el Registrador de una escritura pública de consentimiento o de ratificación por parte del apoderado que suscribe la referida certificación incorporada a la escritura calificada. Respecto de esta cuestión ha de concluirse necesariamente en el carácter infundado de dicha exigencia.

En efecto, la certificación del acuerdo aprobatorio previsto por el propio poderdante habrá de cumplir los requisitos formales impuestos por dicho “dominus negotii” –con la salvedad antes expresada de las consecuencias que, en su caso, pudieran derivarse de las exigencias generales en materia de forma negocial–. Ahora bien, la valoración del juicio de suficiencia, ex artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, compete únicamente al Notario autorizante, toda vez que se trata de un juicio acerca de unas facultades que derivan del documento auténtico exhibido para acreditar la representación, de modo que la reseña del documento aportado para acreditar la representación alegada y la valoración sobre el juicio de suficiencia de las facultades representativas que exprese el Notario en la forma legalmente establecida no podrán ser

objeto de revisión por el Registrador, según resulta de las normas legales antes referidas y del propio criterio reiterado por este Centro Directivo.

Como ya decidió esta Dirección General en Resolución de 17 de noviembre de 2006, tal como está redactada la escritura calificada, dicho juicio notarial de suficiencia de las facultades representativas no queda empañado por el hecho de que el Notario añada que el apoderado se encuentra especialmente facultado en virtud de la certificación que se incorpora. En efecto, no puede obviarse que, no obstante la referencia a dicho documento privado con firma legitimada, el Notario asevera, bajo su responsabilidad que de la documentación auténtica reseñada resulta que el apoderado está suficientemente facultado para formalizar el negocio de que se trata. Y, según el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, el Registrador habrá de efectuar su calificación por lo que resulte del propio título y de los asientos del Registro. En este ámbito, el juicio que el Notario ha emitido sobre la suficiencia del poder en la escritura calificada no resulta contradicho por el contenido de ésta, por más que en ella se haga referencia a una certificación cuya trascendencia determinante respecto de la suficiencia de las facultades representativas sólo a dicho Notario corresponde valorar, sin que exista indicio alguno incluido en el título que le permita al Registrador calificar que la expresión del juicio notarial de dicha suficiencia o la congruencia del mismo queden desvirtuadas por el contenido de la misma escritura calificada. Lo que en ningún caso puede hacer el Registrador es exigir la correspondiente escritura de apoderamiento o tener en cuenta la que a él se le aporte y valorar con base en ella esa trascendencia que la referida certificación haya de tener respecto de la suficiencia de las facultades representativas acreditadas al Notario autorizante del título calificado; dicha actuación excede de las competencias legales del Registrador y, por ende, constituiría una infundada negación o desvirtuación de los efectos que el ordenamiento jurídico atribuye a la fe pública notarial.»

Debe tenerse en cuenta que, tratándose de poderes como los del presente caso, la representación es obra de la voluntad del representado, que es quién crea la situación representativa. En un mundo jurídico regido por el principio de autonomía de la voluntad, quien confiere el poder puede determinar el contenido del mismo y puede también modular el apoderamiento que contiene del modo que tenga por conveniente.

Como ha puesto de relieve este Centro Directivo (cfr. Resolución de 13 de diciembre de 2017), en ejercicio de esa autonomía de la voluntad, el poderdante puede someter la vigencia del poder a condición, que puede ser suspensiva o resolutoria. Ejemplo de poder bajo condición suspensiva es aquel en el que la eficacia de ese apoderamiento depende, como suceso futuro e incierto, de la muerte, de la incapacitación o de la inhabilitación del administrador único o de uno de los administradores mancomunados de la sociedad mercantil poderdante. En tanto no tenga lugar ese hecho futuro e incierto, el poder está latente. Al configurar así la condición, el apoderamiento conferido finaliza fatalmente siempre que el apoderado no consiga ese objetivo. Si el apoderado bajo condición suspensiva intenta contratar con tercero en nombre del representado, ese tercero exigirá a dicho apoderado la acreditación de que se ha producido la muerte, la incapacitación o la inhabilitación del administrador único o de uno de los administradores mancomunados. Si el apoderado bajo condición resolutoria entabla negociaciones con un tercero para realizar una determinada operación jurídica en nombre del representado, ese tercero exigirá igualmente la acreditación de que no se ha producido la condición resolutoria.

Igualmente, en uso de esa autonomía de la voluntad, el poderdante puede someter el poder a término, que puede ser inicial, cuando de su advenimiento depende el comienzo de eficacia del poder de representación, o final, si lo que depende de él es la cesación de los efectos del apoderamiento. Así, por ejemplo, un empresario o una sociedad mercantil confieren poder, estableciendo que el apoderamiento se inicia a partir del día de comienzo del siguiente ejercicio social, o que cesará el día final de ese ejercicio. La fecha de inicio de la eficacia del poder puede ser una fecha determinada (como, por ejemplo, el 1 de enero del año siguiente) o una fecha determinable mediante elementos externos al propio documento en el que se otorgue el poder (v. gr.: el día de comienzo

del siguiente ejercicio social, que no tiene por qué coincidir con el año natural). Del mismo modo, el otorgante del poder puede establecer un término final, de modo tal que el poder se extinga en una fecha determinada (un día concreto del calendario. Cfr. Resolución de 23 de marzo de 2017) o determinable (v. gr.: el día que el apoderado cumpla 70 años). Los terceros que contraten con el apoderado pueden conocer la vigencia del apoderamiento a término inicial o final mediante la simple lectura del instrumento de poder (caso de término determinado) o integrando el contenido de dicho instrumento con un documento externo que sea indubitado (como, en el ejemplo de poder con término final por razón de la edad del apoderado, la lectura del documento nacional de identidad de éste).

Los poderes bajo condición o a término son perfectamente válidos en el Derecho español. Y la condición suspensiva puede estar constituida por un acto interno de esa misma entidad que complementa al poder que ya está documentado en escritura pública. En tal caso, y aunque el registrador no puede revisar el juicio de suficiencia de las facultades representativas –en los términos ya expuestos anteriormente–, sí que podrá apreciar, por lo que resulte del título y de los asientos del propio Registro de la Propiedad –o de otros registros públicos que el notario y el registrador pueden consultar–, si es errónea esa valoración notarial sobre el cumplimiento de la condición suspensiva.

Esta última valoración sería posible en este caso respecto de la certificación complementaria referida sobre ese acto interno de la entidad prestamista, con los requisitos de forma, como puede ser legitimación notarial de firma, que se hayan dispuesto en el título representativo en que se configuró dicha condición. Lo que ocurre es que el registrador se limita a afirmar que dicha legitimación de firma no cumple los requisitos exigidos por el artículo 259 del Reglamento Notarial, pero nada alega sobre el hecho de que –por los medios con los que puede contar para su calificación– haya comprobado si se cumplen los requisitos que respecto de esa condición suspensiva de la eficacia del poder se hayan establecido por el poderdante. Por ello no es necesario decidir respecto de la valoración que expresa en la calificación impugnada sobre los requisitos reglamentarios de la legitimación de firma ni, en concreto, si dada la naturaleza y características del acto interno de la sociedad poderdante que es objeto de ese testimonio notarial de legitimación de firma, requiere o no que ésta haya sido puesta o reconocida en presencia del notario.

Por último, tampoco puede confirmarse la objeción del registrador en cuanto afirma que el juicio notarial sobre la representación de la entidad prestamista no guarda la congruencia exigible. Es indudable que el juicio de suficiencia que sobre las facultades representativas acreditadas emite el notario autorizante (indicando que son facultades «para conceder préstamos y créditos con garantía hipotecaria») resulta 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, 11 de julio de 2022.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.