

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

20241 *Resolución de 4 de noviembre de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Nules n.º 2 a inscribir una escritura de aceptación y partición de herencia.*

En el recurso interpuesto por don José María Carrau Carbonell, notario de La Vall d'Uixó, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Nules número 2, doña Alicia María de la Rúa Navarro, a inscribir una escritura de aceptación y partición de herencia.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 1 de junio de 2022 por el notario de La Vall d'Uixó don José María Carrau Carbonell, con el número 1.053 de protocolo, se formalizó aceptación y partición de herencia de doña J. B. A., interviniendo en ella don R. G. C., en nombre y representación de doña V. O. B. En dicha escritura el notario autorizante expresaba lo siguiente:

«Su representación resulta de la escritura de apoderamiento preventivo autorizada por mí, el Notario, el día diez de enero de dos mil veinte, número 27 de protocolo, copia autorizada de la cual me exhibe junto con certificado médico de la misma, de lo que resulta que a mi juicio tiene facultades suficientes para otorgar la presente escritura pública de aceptación y partición de herencia, manifestando la íntegra subsistencia de la representación que ostenta.»

Por otra parte, en la misma escritura se solicitaba la aplicación a doña V. O. B. «de la reducción prevista en el artículo 10.1.b) de la Ley 13/1997 de la Generalitat Valenciana, reformada por Ley 13/2016, por tener discapacidad psíquica», con un grado de minusvalía que se detallaba. Constaba incorporado a la escritura (reproducido en la copia, aunque no se expresaba que se protocolizase), no un certificado médico, sino un documento administrativo (Generalitat Valenciana) fechado en el año 1990 y titulado «calificación de minusvalía». No procede reseñar en este expediente la minusvalía en cuestión por respecto a la intimidad personal de la persona representada.

II

Presentada el día 11 de julio de 2022 la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Nules número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Entrada n.º: 4.699 del año: 2022.
Asiento n.º: 160 Diario: 69.
Presentado el 11 de julio de 2022 a las 09:00:00.
Presentante: M. T. M. S.
Interesados: J. O. B. y V. O. B.
Naturaleza: Escritura Pública.
Objeto: aceptación y partición de herencia.
N.º Protocolo: 1.153/2022, de 1 de junio de 2022.
Notario: José María Carrau Carbonell, La Vall d'Uixó.»

Antecedentes de hecho.

Con fecha arriba indicada ha sido presentada en este Registro copia auténtica de la escritura de aceptación y partición de herencia citada.

Acreditada la presentación del precedente documento en la Conselleria d'Economia, Hisenda i Administració Pública para el pago del ITP y AJD, con el correspondiente justificante de presentación, y cumplida la obligación de la declaración del impuesto sobre el Incremento del Valor de Terrenos de Naturaleza Urbana.

En el día de la fecha el citado documento ha sido objeto de calificación por la Registradora que suscribe, apreciando la existencia de defectos que impiden la práctica de la inscripción solicitada.

Se pretende la inscripción de la herencia de la causante doña J. B. A.

Fundamentos de Derecho.

No queda suficientemente clara la procedencia de la actuación de don R. G. C. en nombre y representación de doña V. O. B., ni la necesidad tanto de otros requisitos no acreditados para aceptar la herencia sin beneficio de inventario como de la posterior aprobación judicial.

Don R. G. C. comparece en nombre y representación de doña V. O. B., como apoderado, cuya representación resulta de una escritura de apoderamiento preventivo autorizada ante el notario de La Vall d'Uixó, don José María Carrau Carbonell, de fecha 10 de enero de 2020, n.º 27 de su protocolo, junto con un certificado médico que se protocoliza.

Comprobada en el Registro Civil la debida inscripción del apoderamiento preventivo. El Notario autorizante hace referencia a un certificado médico, y en consecuencia, si bien no lo manifiesta de forma expresa, parece ser el mismo el que justifica la actuación del apoderado en nombre de la poderdante.

Según el artículo 257 del Código Civil, «El poderdante podrá otorgar poder solo para el supuesto de que en el futuro precise apoyo en el ejercicio de su capacidad. En este caso, para acreditar que se ha producido la situación de necesidad de apoyo se estará a las previsiones del poderdante. Para garantizar el cumplimiento de estas previsiones se otorgará, si fuera preciso, acta notarial que, además del juicio del Notario, incorpore un informe pericial en el mismo sentido.»

Sin embargo, el certificado médico incorporado a la escritura es de fecha 6 de julio de 1990, muy anterior a la fecha de otorgamiento de la escritura de poder preventivo antes reseñada, por lo que, por un lado, la situación que pone de manifiesto ya existía al tiempo de otorgar el poder, lo que no le impidió ostentar la capacidad suficiente para su otorgamiento, y por otro lado, no justifica que en la fecha de otorgamiento de la presente escritura las circunstancias actuales de la poderdante hayan variado de forma que su situación actual determine la necesidad de actuar del apoderado. Tampoco se hace referencia a las previsiones del poderdante que pudieran en su caso justificar, a pesar de lo expuesto, que se deba hacer uso del poder preventivo.

Por otro lado, conforme al artículo 258 C.c., "(...) El poderdante podrá establecer, además de las facultades que otorgue, las medidas u órganos de control que estime oportuno, condiciones e instrucciones para el ejercicio de las facultades, salvaguardas para evitar abusos, conflicto de intereses o influencia indebida y los mecanismos y plazos de revisión de las medidas de apoyo, con el fin de garantizar el respeto de su voluntad, deseos y preferencias. Podrá también prever formas específicas de extinción del poder. (...)", y al artículo 259 C.c., "Cuando el poder contenga cláusula de subsistencia para el caso de que el poderdante precise apoyo en el ejercicio de su capacidad o se conceda solo para ese supuesto y, en ambos casos, comprenda todos los negocios del otorgante, el apoderado, sobrevenida la situación de necesidad de apoyo, quedará sujeto a las reglas aplicables a la curatela en todo aquello no previsto en el poder, salvo que el poderdante haya determinado otra cosa".

De la reseña del poder realizada en la escritura, no resulta si el poder comprende o no todos los negocios del otorgante ni si se contienen previsiones sobre medidas de control y/o sobre la sujeción a las reglas aplicables a la curatela. Debe tenerse en cuenta que si estas fueran de aplicación, como podría ser perfectamente el caso, el apoderado necesitaría autorización judicial para aceptar sin beneficio de inventario la herencia según el art. 287.5.º C.c., y que conforme al artículo 289 C.c., la partición de herencia, una vez practicada, requerirá aprobación judicial.

Por ello, aunque consta el juicio de suficiencia de facultades del apoderado, tratándose de la posible necesidad de requisitos adicionales para la validez y eficacia de la aceptación y partición de herencia, se solicita que se aclaren suficientemente estas circunstancias, y en caso de ser necesarios requisitos adicionales, se acredite debidamente el cumplimiento de los mismos. Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 31 de agosto y 17 de diciembre de 2020 y 5 de octubre de 2021.

Contra la presente calificación (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Alicia María de la Rúa Navarro registrador/a de Registro Propiedad de Nules 2 a día uno de agosto del dos mil veintidós.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don José María Carrau Carbonell, notario de La Vall d'Uixó, interpuso recurso el día 4 de agosto de 2022 mediante escrito en el que alegaba los siguientes fundamentos jurídicos:

«I. Señala en su primer inciso el artículo 166 del Reglamento Notarial que "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".

Y señala el artículo 98 de la Ley 24/2001 en sus dos primeros incisos que "1. En los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderado, el Notario autorizante insertará una reseña identificativa del documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada y expresará que, a su juicio, son suficientes las facultades representativas acreditadas para el acto o contrato a que el instrumento se refiera. 2. La reseña por el notario de los datos identificativos del documento auténtico y su valoración de la suficiencia de las facultades representativas harán fe suficiente, por sí solas, de la representación acreditada, bajo responsabilidad del notario. El registrador limitará su calificación a la existencia de la reseña identificativa del documento, del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de este 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".

II. Existiendo por tanto en el título la reseña identificativa del poder preventivo y la expresión del juicio de suficiencia, no ha lugar a que quede o no quede claro a la registradora de la propiedad el origen o contenido de dicha representación.

La reforma operada en el Código Civil por la ley 8/2021 no ha modificado ninguno de los preceptos transcritos.

Hasta la entrada en vigor de la reforma, el artículo 1.732 CC contenía un inciso final que excluía la terminación del mandato por incapacitación del mandante cuando éste se había dado precisamente para este supuesto o preveía su continuación en ese caso. Con la entrada en vigor de la ley, el legislador ya da una regulación concreta a los poderes como medida voluntaria, fuera de la contenida en el título destinado al mandato, concretamente en el art. 256 y ss. Era tradicional la distinción entre poderes preventivos (dados específicamente para caso de incapacidad) y poderes con cláusula de subsistencia (que tenían eficacia inmediata y subsistían en caso de incapacidad). Ahora, los dos tipos de poderes se mencionan en preceptos diferentes: el art. 256 se refiere a los poderes ordinarios con previsión de subsistencia y el artículo 257 se refiere a los poderes otorgados por el poderdante "solo para el supuesto de que en el futuro precise apoyo en el ejercicio de su capacidad". Ambos, en el capítulo destinado a las medidas voluntarias de apoyo.

III. Puede resultar conveniente aclarar que de la disposición transitoria 3.^a de la citada ley 8/2021 resulta que "los poderes y mandatos preventivos otorgados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley quedarán sujetos a esta. No obstante, cuando, en virtud del artículo 259, se apliquen al apoderado las reglas establecidas para la curatela, quedarán excluidas las correspondientes a los artículos 284 a 290 del Código Civil".

Ello implica que, tras la entrada en vigor de la ley, por lo dispuesto en el artículo 259 del Código Civil, los poderes preventivos que se otorguen en adelante y comprendan "todos los negocios del poderdante" se rigen por las normas de la curatela en todo lo no previsto en el poder; pero en los casos de poderes preventivos previos a la reforma, se excluyen algunas de las normas de la curatela (normas constitución de fianza, inventario y autorización judicial para determinados actos).

IV. En todo caso, estas cuestiones exceden del ámbito del presente recurso, cuyo objeto no es el del régimen de los antiguos poderes preventivos tras la reforma del Código Civil; sino el de la actuación notarial en la intervención en nombre ajeno; siendo competencia del Notario autorizante observar si el poder preventivo cuya existencia se le acredita es o no es suficiente para el negocio jurídico en cuestión, juicio de suficiencia que es competencia exclusiva notarial y cuya constancia junto con la reseña del documento deben bastar para acreditar la representación voluntaria, como resulta entre otras de las resoluciones del centro directivo de 18 de junio de 2004, de 14 de septiembre de 2004 o de 14 y 20 de febrero de 2007.»

IV

Mediante escrito, de fecha 12 de agosto de 2022, la registradora de la Propiedad elevó el expediente a esta Dirección General, con su preceptivo informe.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 256, 257, 258, 259, 260, 262, 287, 289 y 1732 del Código Civil; 98 y 110.1 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; 1, 9, 18, 20, 38, 40, 222.8 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 51 y 383 del Reglamento Hipotecario; 143, 145, 164, 165 y 166 del Reglamento Notarial; las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2000 y 20 de mayo de 2008, y de la 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 1 de junio de 1993, 10 de febrero de 1995, 12 de abril de 1996, 17 de diciembre de 1997, 13 de febrero y 4 de junio de 1998, 13 de julio de 1999, 17 de febrero de 2000, 3 y 23 de febrero y 21 de septiembre de 2001, 12 de abril de 2002, 15 de febrero, 9 de abril, 3 de junio y 19 de julio de 2003, 11 de junio de 2004, 2 de enero, 2 de abril, 12 y 23 de septiembre, 24 de octubre y 18 de noviembre de 2005, 30 y 31 de mayo, 20 de septiembre y 6 y 20 de

diciembre de 2006, 1 de junio y 13 de noviembre de 2007, 17 de enero y 5 de abril de 2011, 27 de febrero (2.ª), 1 de marzo, 11 de junio (2.ª), 5 (2.ª), 22 y 30 de octubre y 6 de noviembre de 2012, 15 de febrero, 3 y 24 de junio y 8 de julio de 2013, 28 de enero, 11 de febrero y 9 de mayo de 2014, 14 de julio 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, 17 de abril, 25 de mayo y 17 de julio de 2017, 18 de septiembre y 7 de noviembre de 2018 y 8 de febrero, 10 de abril, 3 de julio, 17 de septiembre, 11 de octubre y 18 de diciembre de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 5 de febrero, 4 de junio y 31 de agosto de 2020, 23 de junio, 1 de julio, 22 de julio y 8, 16 y 17 de noviembre de 2021 y 14 de marzo, 11 de abril y 6, 11 y 19 de julio de 2022.

1. El título objeto de la calificación impugnada es una escritura de aceptación y partición de herencia en cuyo otorgamiento una de las herederas es representada por un apoderado. Respecto de esta representación el notario expresa lo siguiente:

«Su representación resulta de la escritura de apoderamiento preventivo autorizada por mí, el Notario, el día diez de enero de dos mil veinte, número 27 de protocolo, copia autorizada de la cual me exhibe junto con certificado médico de la misma, de lo que resulta que a mi juicio tiene facultades suficientes para otorgar la presente escritura pública de aceptación y partición de herencia, manifestando la íntegra subsistencia de la representación que ostenta.»

La registradora fundamenta su negativa a la inscripción en los términos siguientes:

«(...) De la reseña del poder realizada en la escritura, no resulta si el poder comprende o no todos los negocios del otorgante ni si se contienen previsiones sobre medidas de control y/o sobre la sujeción a las reglas aplicables a la curatela. Debe tenerse en cuenta que si estas fueran de aplicación, como podría ser perfectamente el caso, el apoderado necesitaría autorización judicial para aceptar sin beneficio de inventario la herencia según el artículo 287.5.º C.c., y que conforme al artículo 289 C.c., la partición de herencia, una vez practicada, requerirá aprobación judicial.

Por ello, aunque consta el juicio de suficiencia de facultades del apoderado, tratándose de la posible necesidad de requisitos adicionales para la validez y eficacia de la aceptación y partición de herencia, se solicita que se aclaren suficientemente estas circunstancias, y en caso de ser necesarios requisitos adicionales, se acredite debidamente el cumplimiento de los mismos (...).»

El notario recurrente alega: a) que, existiendo en el título la reseña identificativa del poder preventivo y la expresión del juicio de suficiencia, no puede exigir la registradora que se aclare el origen o contenido de dicha representación; b) que, hasta la entrada en vigor de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, el artículo 1732 del Código Civil excluía la terminación del mandato por incapacitación del mandante cuando se había dado precisamente para este supuesto o preveía su continuación en ese caso, y con la entrada en vigor de dicha ley el legislador da una regulación concreta a los poderes como medida voluntaria, fuera de la contenida en el título destinado al mandato, concretamente en el artículos 256 y siguientes del Código Civil, de modo que el artículo 256 se refiere a los poderes ordinarios con previsión de subsistencia, y el artículo 257 se refiere a los poderes otorgados por el poderdante «solo para el supuesto de que en el futuro precise apoyo en el ejercicio de su capacidad»; c) que la disposición transitoria tercera de la citada Ley 8/2021 determina que «los poderes y mandatos preventivos otorgados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley quedarán sujetos a esta. No obstante, cuando, en virtud del artículo 259, se apliquen al apoderado las reglas establecidas para la curatela, quedarán excluidas las correspondientes a los artículos 284 a 290 del Código Civil»; y, por ello, en los casos de poderes preventivos previos a la reforma se excluyen algunas de las normas de la curatela (normas constitución de fianza, inventario y autorización judicial para

determinados actos), y d) que tales cuestiones exceden del ámbito del presente recurso, y el juicio de suficiencia sobre el poder preventivo cuya existencia se le acredita es competencia exclusiva notarial, de modo que su constancia junto con la reseña del documento deben bastar para acreditar la representación voluntaria.

2. En relación con la regulación del Código Civil que se reseña en la calificación impugnada, debe tenerse en cuenta que el 3 de septiembre de 2021 entró en vigor la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, que en su Preámbulo explicita claramente que la reforma de la legislación civil y procesal que introduce obedece a la adecuación de nuestro ordenamiento jurídico a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, cuyo Instrumento de Ratificación rige en nuestro ordenamiento jurídico desde el 3 de mayo de 2008.

Ahora bien, ya antes de la entrada en vigor de la Ley 8/2021 los principios derivados de la citada Convención (derecho interno) no eran ajenos al sentir general de la doctrina, e inspiraban claramente la acción de nuestros tribunales. Sirva de ejemplo la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 2021, que establece los principios jurisprudenciales derivados de la citada Convención: 1.º el principio de presunción de capacidad de las personas; 2.º el principio de flexibilidad (o del «traje a medida»); 3.º el principio de aplicación restrictiva; 4.º el principio de la no alteración de la titularidad de los derechos fundamentales; 5.º el principio del interés superior de la persona con discapacidad; 6.º el principio de consideración de los propios deseos y sentimientos de la persona con discapacidad; y 7.º el principio de fijación de apoyos.

Así, se ha puesto de relieve que la profundidad de la reforma llevada a cabo por la Ley 8/2021 se justifica –como se expresa en el Preámbulo– porque el nuevo sistema está fundamentado en tres principios: en primer lugar, está el respeto a la voluntad y a las preferencias de la persona con discapacidad que se extrapola a toda la normativa civil y procesal modificada. En segundo lugar, la nueva regulación de la discapacidad girará en torno al concepto del «apoyo» a la persona que lo precise. En consecuencia, la incapacitación deja de ser el elemento central para la protección de las personas con discapacidad desapareciendo tanto la declaración de incapacidad como la de su modificación. Y, en tercer lugar, la institución de la curatela se constituye en la principal medida de apoyo de carácter judicial al haberse desconectado de este sistema a la institución de la tutela que queda reducida a la protección de menores. De manera excepcional se admiten las medidas de apoyo representativas, entre ellas la curatela representativa.

3. Los denominados poderes preventivos se han conceptuado como negocios jurídicos de apoderamiento que responden a la voluntad de una persona (poderdante o mandante) que, en previsión de una futura situación de pérdida –más o menos acusada– de su capacidad, dispone facultar a otra u otras personas para actuar válidamente en su nombre en distintos ámbitos. Constituyen así un medio o mecanismo de protección de los intereses (personales y patrimoniales) de una persona ante un eventual supuesto de pérdida sobrevenida de capacidad, tal y como, ya antes de la reforma, se había puesto de relieve por los juzgados y tribunales, admitidos por el artículo 1732 del Código Civil (modificado por la Ley 41/2003, de 18 de noviembre), y se regulaba, por ejemplo, en el artículo 222-2 del Código Civil de Cataluña.

Al tiempo del otorgamiento de la escritura de apoderamiento preventivo, el notario autorizante debe valorar si el poderdante está afectado, o podría estar afectado en el futuro, por discapacidad y mediante tal apoderamiento prevé el otorgante cómo habría de actuarse en tales supuestos; algo que quedará reflejado en dicha escritura de apoderamiento para cuya autorización el notario necesariamente ha de valorar su capacidad y prestarle el apoyo necesario para desplegar ese margen de autonomía, previsión y autorregulación personal que, ya existente con anterioridad, ha sido sustancialmente ampliado por la entrada en vigor de la Ley 8/2021. Por tanto, esa

decisión y previsión derivada de una autonomía personal legalmente reconocida, con previsión de las medidas complementarias para tener en cuenta en la operativa futura del poder conferido, es algo que sin duda alguna debe ser protegido y salvaguardado.

En el nuevo régimen legal resultante de la reforma operada por la Ley 8/2021, los poderes y mandatos preventivos se configuran como categoría particular de las medidas voluntarias de apoyo a las personas con discapacidad, diferenciando entre las dos modalidades de poderes preventivos que se venían utilizando en la práctica: los poderes en los que el poderdante incluye una cláusula de subsistencia del poder si en el futuro precisara apoyo en el ejercicio de su capacidad (poder prorrogado), así como los poderes otorgados por una persona sólo para el supuesto de que en el futuro precisare apoyo en el ejercicio de su capacidad (poder de protección). En relación con esta segunda modalidad de poderes preventivos (los que doctrinalmente se han considerado más propiamente como tales poderes preventivos), para acreditar que se ha producido la situación de necesidad de apoyo se estará a las previsiones del poderdante, con posibilidad de que el cumplimiento de estas se garantice mediante acta notarial que, además del juicio del notario, incorpore un informe pericial al respecto. Y ambas modalidades de poderes preventivos se mantendrán vigentes aun cuando se constituyan otras medidas de apoyo distintas, y habrán de constituirse necesariamente en escritura pública, siendo comunicados por el notario autorizante al Registro Civil competente.

Por lo demás, el vigente artículo 259 del Código Civil establece que: «Cuando el poder contenga cláusula de subsistencia para el caso de que el poderdante precise apoyo en el ejercicio de su capacidad o se conceda solo para ese supuesto y, en ambos casos, comprenda todos los negocios del otorgante, el apoderado, sobrevenida la situación de necesidad de apoyo, quedará sujeto a las reglas aplicables a la curatela en todo aquello no previsto en el poder, salvo que el poderdante haya determinado otra cosa».

Ahora bien, la disposición transitoria tercera de la Ley 8/2021 establece que: «Los poderes y mandatos preventivos otorgados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley quedarán sujetos a esta. No obstante, cuando, en virtud del artículo 259, se apliquen al apoderado las reglas establecidas para la curatela, quedarán excluidas las correspondientes a los artículos 284 a 290 del Código Civil».

4. Respecto de la fundamentación de la calificación impugnada, debe tenerse en cuenta que 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 número 645/2011, de 23 de septiembre, 643/2018, de 20 de noviembre, 661/2018, de 22 de noviembre, y 378/2021, de 1 de junio) 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 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 estos 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.

5. En relación con un supuesto de ejercicio de facultades conferidas mediante una escritura de poder preventivo conforme al Código Civil de Cataluña, este Centro Directivo en Resolución de 31 de agosto de 2020, dictada antes de la entrada en vigor de la Ley 8/2021 se pronunció en los siguientes términos:

«El registrador considera que, por tratarse de un poder preventivo (conferido en previsión de pérdida sobrevenida del poderdante, conforme al artículo 222-2 del Código Civil de Cataluña), la reseña de la escritura de ese poder debe abarcar también «la indicación de cuáles son las circunstancias que señalan la entrada en vigor del poder y cómo se han acreditado éstas, o bien que dicho poder preventivo produce efectos desde su autorización». Pero esta objeción no puede ser confirmada, ya que la indicación de tales circunstancias, la forma de acreditarlas o el inicio de la eficacia de dicho poder no pueden entenderse incluidas en lo que constituye propiamente una reseña identificativa del documento auténtico aportado para acreditar la representación sino que afectan a la corrección del juicio de suficiencia emitido por el notario, cuya valoración excede de las facultades del registrador (en los términos que antes se han expresado) y «queda para su eventual examen en el proceso judicial que pudiera iniciar la parte interesada» (Así lo entendió el Tribunal Supremo en la Sentencia 645/2011, de 23 de septiembre de 2011, según la cual el hecho de que el notario emitiera su juicio de suficiencia de las facultades representativas del apoderado con reseña de una copia parcial y no total de la escritura de poder no autoriza al registrador para afirmar que no se tiene certeza absoluta de las facultades del apoderado).

Por ello, este primer defecto debe ser revocado, pues el notario autorizante ha insertado correctamente, conforme al artículo 98.1 de la Ley 24/2001, una reseña identificativa del documento auténtico que se le ha aportado para acreditar la representación alegada, que no puede considerarse incompleta por el hecho de que no haya hecho referencia a unas circunstancias, como son las relativas a la vigencia del poder, que son ajenas al contenido propio de la reseña legalmente exigida. Por lo demás, si el notario autorizante de la escritura otorgada por el apoderado hace un juicio expreso de que el poder que se le exhibe es suficiente para el otorgamiento, cabalmente tendrá que haber apreciado su vigencia. De lo contrario no sería suficiente. Y tal consideración es predicable de toda actuación mediante apoderamiento, pues tanto el poder preventivo a que se refiere el artículo 222.2 del Código Civil de Cataluña como cualquier otro poder puede quedar sujeto a término o a cualquier otra circunstancia que afecte su vigencia, sin que exista norma alguna que exija una declaración expresa y sacramental del notario sobre la vigencia de poder que se alega en la actuación representativa de que se trate.»

6. En el presente caso el notario autorizante de la escritura de aceptación y partición de herencia ha reseñado el documento auténtico del que nacen las facultades representativas. Así, manifiesta que el título de representación es una escritura de poder

preventivo autorizada por él mismo y se especifican los datos de dicha escritura de apoderamiento (notario autorizante, fecha, número de protocolo).

No obstante, al tratarse de un poder preventivo –si bien otorgado con anterioridad a la entrada en vigor de la citada Ley 8/2021– debe tenerse en cuenta que, como antes se ha apuntado, para acreditar que se ha producido la situación de necesidad de apoyo se estará a las previsiones del poderdante, como establece el artículo 257 del Código Civil respecto del poder otorgado solo para el supuesto de que en el futuro precise apoyo en el ejercicio de su capacidad, según el cual «para garantizar el cumplimiento de estas previsiones se otorgará, si fuera preciso, acta notarial que, además del juicio del Notario, incorpore un informe pericial en el mismo sentido».

Por ello, partiendo de la presunción de plena capacidad y autogobierno de las personas, en los supuestos en que no exista una resolución judicial que declare la situación de discapacidad y, sin embargo, el poder preventivo deba ser aplicado, el notario debe indagar en cada caso concreto la especial situación en que se encuentre la persona afectada de una eventual discapacidad, con la posibilidad de comparecencia de esta persona si, según las circunstancias, es precisa para que el notario realice el control que legalmente tiene encomendado.

En todo caso, para la realización de ese control, será necesaria la exhibición de un certificado médico (de fecha próxima al negocio jurídico en el que se va utilizar dicho poder preventivo), o el uso de cualquier otro medio admitido en derecho que permita al notario concluir que el poderdante ha devenido en una situación de necesidad de apoyo, o de que se cumplen las previsiones del poderdante con respeto a su voluntad expresada, de modo que si, incluso tras esto, no quedara lo suficientemente claro dicho extremo, deberá el notario proceder con arreglo a lo prevenido en el artículo 257 del Código Civil, levantando acta notarial, si fuera preciso, que, además del juicio del notario, incorpore un informe pericial en el mismo sentido o cualquier otro documento en que se base dicho juicio.

El legislador ha convertido al notario en garante del cumplimiento de las previsiones del poderdante, de modo que, las comprobaciones que realice para indagar si se están cumpliendo dichas previsiones deberán constar en la escritura en la que se otorgue el negocio jurídico con la suficiente claridad que permita inferir que estos extremos han sido cumplidos.

En el presente caso, al añadir el notario que junto con copia autorizada de la escritura de poder se le exhibe un «certificado médico» sobre la poderdante, sin reseñar fecha, autor ni objeto, y al haberse incorporado a la escritura, un documento administrativo fechado en 1990 y titulado «calificación de minusvalía», debe concluirse que faltan en la escritura calificada la claridad y precisión exigibles para que no haya lugar a dudas sobre el hecho de que el notario ha ejercido el control que la ley le encomienda respecto la validez y vigencia de las facultades representativas, y para que la registradora pueda apreciar que el título autorizado contiene los elementos que permiten corroborar que el notario ha ejercido dicho control. Por ello, debe entenderse que dicha falta puede quedar subsanada, sin necesidad de incorporar ni testimoniar el referido certificado médico, con la mera reseña de los extremos antes indicados (autor, fecha y objeto) y con el juicio del notario de que el poderdante ha devenido en una situación de necesidad de apoyo y aparecen cumplidas las previsiones que realizó en el poder.

Por lo demás, la calificación incide especialmente en la observancia de dos preceptos (artículos 287 y 289 del Código Civil, en su redacción vigente después de la reforma operada por la Ley 8/2021), cuya aplicación (si es que en realidad se dieran las circunstancias previstas en el artículo 259 del Código Civil), no procedería en este caso, como resulta de la antes transcrita disposición transitoria tercera de la misma Ley 8/2021. Y debe tenerse en cuenta que en la nota de calificación no se puede enjuiciar el contenido del poder conferido, que es el que legitima al apoderado y respecto del cual, en el margen en que se desenvuelve este recurso y el propio procedimiento registral, nada permite suponer que no se cumplieran los deberes de control de

legalidad, asesoramiento y asistencia que incumben al notario. Por ello, la calificación impugnada necesariamente debe decaer en cuanto a tales extremos.

Esta Dirección General ha acordado desestimar parcialmente el recurso, en cuanto a la falta de reseña del certificado médico referido, y estimarlo en cuanto a los restantes extremos, en los términos que resultan de los fundamentos jurídicos que anteceden.

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, 4 de noviembre de 2022.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.