

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

21983 *Resolución de 21 de septiembre de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Sanlúcar la Mayor n.º 2 a inscribir una escritura de hipoteca.*

En el recurso interpuesto por don F. R. C., en nombre y representación de las sociedades «FJS Animal By-Products, S.L.» y «Trifolium 2021, S.L.U.», contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Sanlúcar la Mayor número 2, doña María Sonsoles Rodríguez-Vilariño Pastor, a inscribir una escritura de hipoteca.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 18 de febrero de 2022 por el notario de Úbeda, don Pedro Femenia Gost, con el número 293 de protocolo, los representantes de las sociedades «FJS Animal By-Products, S.L.», «Trifolium 2021, S.L.» y «Granja Otivar, S.L.» manifestaban que mantenían relaciones comerciales, a crédito, de suministro de subproducto cárnico por las dos primeras a la última, y que, para asegurar el pago de las cantidades correspondientes, con el límite máximo de un millón de euros, la sociedad «Granja Otivar, S.L.» constituía a favor de las dos sociedades suministradoras hipoteca sobre determinada finca. En dicha escritura se pactaba lo siguiente:

«Decimoséptimo.–Los comparecientes consienten expresamente la inscripción parcial de esta escritura si cualquier pacto o cláusula de la misma no puede alcanzar su inscripción, y ello sin perjuicio de su eficacia obligacional entre las partes interesadas. Asimismo se apoderan recíprocamente los comparecientes para que cualquiera de ellos, pueda realizar subsanaciones, aclaraciones o rectificaciones de la presente escritura, hasta lograr la completa inscripción registral (...)».

Presentado dicho título en el Registro de la Propiedad de Sanlúcar la Mayor número 2, fue objeto de la calificación registral el día 5 de diciembre de 2022 por la registradora, doña María Sonsoles Rodríguez-Vilariño Pastor, quien resolvió no practicar la inscripción por lo siguiente: a) el valor de tasación para subasta no coincidía con el que resultaba del valor de tasación. Y el certificado de tasación estaba caducado a fecha de otorgamiento; b) debía determinarse el tipo de titularidad que los acreedores ostentaban en el derecho real de hipoteca; c) el sistema de determinación de la deuda y otorgamiento unilateral del acta sin intervención del deudor era contrario al artículo 1256 del Código Civil, y d) se necesitaba aclaración sobre si el plazo de dos años pactado era del propio derecho real o plazo para la determinación y nacimiento de la obligación asegurada.

Mediante escritura autorizada por el mismo notario el día 1 de febrero de 2023, con número 142 de protocolo, don F. R. C. subsanó la anterior escritura respecto de los extremos siguientes: el valor de tasación a efectos de subasta para el procedimiento judicial, con incorporación de nuevo certificado de tasación; se aclaraba que la duración de dos años es el plazo por el cual se constituía el derecho real de hipoteca; se aclara el tipo de titularidad que ostentaban los acreedores en el derecho real de hipoteca, para hacer constar que «sólo podrán exigir el pago de la deuda actuando colectivamente, entendiéndose como una comunidad germánica, o con apoderamiento recíproco o a un tercero para hacerlo», y, finalmente, respecto del punto tercero de la anterior nota de

calificación relativo al sistema de determinación de deuda exigible a efectos de su constancia registral, se añadía lo siguiente:

«Si esta cláusula fuera considerada defectuosa la parte acreedora titular del derecho de hipoteca solicita la inscripción parcial de la hipoteca sin ella.

Al ser la parte acreedora la única perjudicada por la no inscripción del derecho de hipoteca en el registro de la propiedad. Al estar facultado el Señor R. C. en la escritura para realizar cuantos actos fueran necesarios para la subsanación de esta y obtener la inscripción y al tratarse de circunstancias todas ellas que en nada perjudican a la parte deudora que en su día otorgó el título público: solicitamos la inscripción parcial de la hipoteca y se tengan por aclarados los anteriores puntos que no afectan a los elementos esenciales del derecho real de hipoteca».

En esta escritura de subsanación, don F. R. C. intervenía como representante orgánico de la entidad acreedora «FJS Animal By-Products, S.L.», y además en representación de la otra entidad acreedora, «Trifolium 2021, S.L.», y de la parte deudora e hipotecante, «Granja Otivar, S.L.», en virtud del apoderamiento recíproco contenido en la cláusula decimoséptima de la escritura subsanada.

Ambas escrituras fueron objeto de la siguiente nota de calificación:

«Documento.

Fecha del documento: 18 de febrero de 2022.

Notario: Pedro Femenia Gost. Protocolo: 293/2022.

Entrada: 4534/2022.

Asiento de Presentación: 310 del Diario: 248.

El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del precedente título, de conformidad con los artículos 18 y 19.Bis de la Ley Hipotecaria, ha resuelto no practicar los asientos solicitados, en base a los siguientes:

Hechos y fundamentos de derecho.

En unión de escritura de subsanación, otorgada por el representante de la entidad acreedora "FJS Animal By-Products, S.L.", por si, y además en representación de la otra entidad acreedora, "Trifolium 2021, y de la parte deudora e hipotecante, "Granja Otivar, S.L.", en virtud del apoderamiento recíproco contenido en la cláusula decimoséptima de la escritura subsanada, y por virtud de la cual, se subsana: el valor de tasación a efectos de subasta para el procedimiento judicial del otorgan decimoquinto con incorporación de nuevo certificado de tasación; en el otorgan séptimo.–apartado IV.–Duración de la Hipoteca, se aclara que la duración de dos años, es el plazo por el cual se constituye el derecho real de hipoteca; En el otorgan séptimo.–en su apartado III, se aclara el tipo de titularidad que ostentan los acreedores en el derecho real de hipoteca, para hacer constar que "sólo podrán exigir el pago de la deuda actuando colectivamente, entendiéndose como una comunidad germánica, o con apoderamiento recíproco o a un tercero para hacerlo"; y finalmente el punto 3.º de la anterior nota de calificación relativo al sistema de determinación de deuda exigible a efectos de su constancia registral (143 LH), no es objeto de subsanación, solicitando la inscripción parcial sin la inscripción de dicho párrafo.

Se suspende la inscripción por los siguientes motivos que lo impiden:

Para inscribir la subsanación se precisa el consentimiento de la otra entidad acreedora, "Trifolium 2021, y de la parte deudora e hipotecante, "Granja Otivar, S.L.", no comparecientes en la escritura.

No se estiman suficientes las facultades representativas de FJS Animal By-Products, S.L.", en representación de las otras dos partes contratantes no comparecientes, para la inscripción de la subsanación en los términos escriturados, por cuanto el apoderamiento recíproco para subsanar pactado en la cláusula decimoséptima de la escritura subsanada, ni salva la autocontratación ni el conflicto de intereses, y además es un poder genérico que no puede considerarse bastante para llevar a cabo una subsanación

de elementos esenciales del negocio documentado, relativos, tanto a la duración del derecho real de hipoteca, el tipo de titularidad del derecho real a inscribir, y el pacto de tasación a efectos de subasta (artículos artículo 9 c y e, 12, 21.1 129 LH, 689 LEC, 51 y 54 RH), o la no inscripción de una cláusula esencial para hacer constar en el Registro el nacimiento de la obligación futura (19 bis LH), estipulaciones que en modo alguno pueden quedar amparados por un poder genérico, y no especial y concreto para las cláusulas que son objeto de subsanación o no inscripción (artículo 1713, 1727, 1857 cc y 267 Cco), por lo que para que proceda la inscripción será precisa la oportuna ratificación de las partes no comparecientes (artículo 1259 cc).

Fundamentos de derecho: artículos citados en relación con artículo 18 LH y Resoluciones de la DGRN 18 de octubre de 1989 F.D3; 14 de mayo de 1998 FD.1.º; 13 de febrero de 2012, 11 de octubre de 2017 entre otras.

Contra la presente calificación (...)

Sanlúcar la Mayor, veintidós de febrero del año dos mil veintitrés Fdo. El Registrador. Sonsoles Rodríguez-Vilariño Pastor.»

Solicitada, el día 14 de marzo de 2023, por don F. R. C., en representación de la parte acreedora, calificación conforme al cuadro de sustituciones, le correspondió al registrador de la Propiedad de Sevilla número 14, don Miguel Ángel Manzano Fernández, quien, el día 8 de mayo de 2023, emitió calificación en los siguientes términos:

«Calificación extendida conforme a lo dispuesto en el Artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria, y RD 1039/2003, de 1 de agosto, que regula el derecho de los interesados para instar la intervención de registrador sustituto. Habiendo sido aportado el título a mi Registro de Sevilla n.º 14 el día 31 de marzo de 2023, escritura de hipoteca otorgada el dieciocho de febrero de dos mil veintidós ante don Pedro Femenia Gost, Notario del Ilustre Colegio de Andalucía, junto escritura de subsanación de uno de febrero de 2023, otorgada ante el mismo Notario, completada la documentación necesaria el 14 de abril.

En dicha escritura de subsanación, el representante de la entidad acreedora "FJS Animal By-Products, S.L", por si, y además en representación de la otra entidad acreedora, " Trifolium 2021", y de la parte deudora e hipotecante, "Granja Olivar [sic], S.L.", en virtud del apoderamiento recíproco contenido en la cláusula decimoséptima de la escritura de hipoteca subsanada, Y por virtud de la cual, se subsana: el valor de tasación a efectos de subasta para el procedimiento judicial del otorgan decimoquinto con incorporación de nuevo certificado de tasación; en el otorgan séptimo. - apartado IV. - Duración de la Hipoteca, se aclara que la duración de dos años, es el plazo por el cual se constituye el derecho real de hipoteca; En el otorgan séptimo.—en su apartado III, se aclara el tipo de titularidad que ostentan los acreedores en el derecho real de hipoteca, para hacer constar que "sólo podrán exigir el pago de la deuda actuando colectivamente, entendiéndose como una comunidad germánica, o con apoderamiento recíproco o a un tercero para hacerlo"; y finalmente el punto 3.º de la anterior nota de calificación relativo al sistema de determinación de deuda exigible a efectos de su constancia registral (143 IH [sic]), no es objeto de subsanación, solicitando la inscripción parcial sin la inscripción de dicho párrafo.

La escritura de subsanación es calificada en los términos siguientes: "No se estiman suficientes las facultades representativas de FJS Animal By-Products, S.L", en representación de las otras dos partes contratantes no comparecientes, para la inscripción de la subsanación en los términos escriturados, por cuanto el apoderamiento recíproco para subsanar pactado en la cláusula decimoséptima de la escritura subsanada, ni salva la autocontratación ni el conflicto de intereses, y además es un poder genérico que no puede considerarse bastante para llevar a cabo una subsanación de elementos esenciales del negocio documentado, relativos, tanto a la duración del derecho real de hipoteca, el tipo de titularidad del derecho real a inscribir, y el pacto de

tasación a efectos de subasta (artículos artículo 9 cye [sic], 12, 21.1 129 LH, 689 LEC, 51 y 54 RH), o la no inscripción de una cláusula esencial para hacer constar en el Registro el nacimiento de la obligación futura (19 bis LH), estipulaciones que en modo alguno pueden quedar amparados por un poder genérico, y no especial y concreto para las cláusulas que son objeto de subsanación o no inscripción (artículo 1713, 1727, 1857 cc y 267 Cco), se precisa la oportuna ratificación de las partes no comparecientes (artículo 1259 cc). Fundamentos de derecho: artículos citados en relación con artículo 18 LH y Resoluciones de la DGRN 18 de octubre de 1989 F.D 3; 14 de mayo de 1998 FD. 1.º; 13 de febrero de 2012, 11 de octubre de 2017 entre otras.”

En la Cláusula decimoséptima de la escritura de hipoteca consta que “Los comparecientes... se apoderan recíprocamente para que cualquiera de ellos, pueda realizar subsanaciones, aclaraciones o rectificaciones de la presente escritura, hasta lograr la completa inscripción registral.”

En la referida escritura de subsanación no consta juicio notarial de suficiencia de las facultades representativas del representante de la entidad acreedora “FJS Animal By-Products, S.L”. Constando solamente que “Tienen a mi juicio, en el concepto en que, respectivamente, intervienen, capacidad legal para otorgar la presente escritura de subsanación...”. Nótese que en la escritura de hipoteca si se da juicio completo de suficiencia de las facultades representativas cuando es procedente.

Fundamentos de Derecho.

Artículo 18,1.º de la Ley Hipotecaria, que impone al registrador la calificación, bajo su responsabilidad, de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicite la inscripción por lo que resulte de ellos mismos y de los asientos del registro.

Artículo 98 de la Ley 24/2001 de 27 de diciembre, exige el juicio notarial de suficiencia de las facultades representativas del representante, así como la reseña identificativa del documento auténtico aportado.

Artículo 1280,5.º del Código Civil, forma pública de los poderes que tengan por objeto un acto redactado en escritura pública. Resolución de la DGRN de 3 de marzo de 2003.

Resoluciones de la DGRN de 22 de junio, de 4 de agosto de 2012 y la de 14 de julio de 2015. Resoluciones de 13 de febrero y 31 de mayo de 2012. Sobre expresiones genéricas e imprecisas en las facultades representativas del apoderado.

Conforme al Artículo 98 de la Ley 24/2001 de 27 de diciembre, 1. En los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderado, el notario autorizante... 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 éste con el contenido del título presentado...

No constando en la escritura de subsanación, cuya calificación ha dado lugar a esta actuación sustitutoria del registrador que suscribe, el juicio de suficiencia de las facultades representativas del apoderado, no puede pasarse a examinar la congruencia del juicio notarial de suficiencia con el contenido del título, ya que es al notario autorizante exclusivamente al que corresponde expresar dicho juicio de suficiencia.

En la nota de calificación extendida por la registradora de San Lucas la Mayor n.º 2, se recoge que “No se estiman suficientes las facultades representativas de FJS Animal By-Products, S.L”... Interpreto que se ha querido referir a que no se consideran congruentes -caso de existir tal juicio de suficiencia- con el contenido del título, ya que no corresponde al registrador la función de examinar la suficiencia de las facultades de los apoderados en los documentos notariales, sino al notario autorizante. En particular de lo que se trata es de la expresión de las facultades representativas de forma genérica.

Por todo ello considero que debe devolverse la escritura de subsanación al notario autorizante, para que -en su caso- extienda el juicio de suficiencia, y extendido, igualmente en su caso, la registradora de San Lucas la Mayor n.º 2 lo califique con arreglo a su criterio.

Si bien el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria dispone que la calificación del registrador sustituto se ajustará a los defectos señalados por el registrador sustituido en su nota de calificación, no puede entrarse a valorar dichos extremos en cuanto no existe la previa declaración notarial de la suficiencia del poder, que es a quien le corresponde legal y exclusivamente dicha función. No corresponde a este registrador que suscriba pronunciarse sobre la suficiencia de las facultades representativas del apoderado, ya que estaría extralimitándose en su función calificadora, que el Artículo 98 de la Ley 24/2001 y las Resoluciones de la DGSJFP que lo interpretan, han ya perfectamente concretado.

Acuerdo

Por todo ello considero que debe devolverse la escritura de subsanación al notario autorizante, para que -en su caso- extienda el juicio de suficiencia, y extendido, igualmente en su caso, la registradora de San Lucas la Mayor n.º 2 lo califique con arreglo a su criterio. No supone esta nota la fijación de nuevos defectos al documento en ningún caso, sino que pongo de manifiesto la imposibilidad de pronunciarme sobre la suficiencia del poder cuestionando, ya que, de hacerlo, ostentaría funciones que no son propias del Registrador».

El día 17 de mayo de 2023, el mismo notario extendió en la referida escritura de subsanación una diligencia «para hacer constar que, por error involuntario y puramente formal, en la intervención de la entidad “FJS Animal By-Products, S.L.”, así como en la intervención de las entidades “Trifolium 2021, S.L.” y “Granja Otivar, S.L.” no se hizo constar lo siguiente: “De ella resulta facultado para en nombre y representación de la Entidad que representa realizar cuantos otorgamientos se realizan en el presente instrumento; considerando yo, el Notario, que a mi juicio, las facultades representativas acreditadas son suficientes para el otorgamiento de esta escritura de subsanación.»

II

Presentados dichos títulos en el Registro de la Propiedad de Sanlúcar la Mayor número 2, fueron objeto de la siguiente nota de calificación:

«Documento:

Fecha del documento: 18 de febrero de 2022.

Notario: Pedro Femenia Gost. Protocolo: 293/2022.

Entrada: 4534/2022.

Asiento de Presentación: 310 del Diario: 248.

El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del precedente título, de conformidad con los artículos 18 y 19.Bis de la Ley Hipotecaria, ha resuelto no practicar los asientos solicitados, en base a los siguientes:

Hechos y fundamentos de Derecho.

Aportado el documento, en unión de nuevo testimonio del Notario autorizante en cuanto a la suficiencia de las facultades del compareciente actuando por representación, se hace constar lo siguiente.

El presente documento fue objeto de calificación, primero en fecha 5 de diciembre de 2022, y tras aportarse escritura de subsanación de fecha 1 de febrero de 2023 n.º 142 de protocolo, fue objeto de una segunda calificación de fecha 22 de febrero de 2023.

Contra esta segunda calificación se ejercitó el derecho a instar el procedimiento de calificación sustitutoria, habiendo recaído la designación en el Registrador titular del Registro n.º 14 de Sevilla.

Dicho Registrador, en fecha 8 de mayo de 2023, adopta un acuerdo, en el que de modo sorpresivo, ni estima la inscripción del documento de forma total o parcial (artículo 7.1 del RD 1039/2003 de 1 de agosto y artículo 19 bis.3.º LH), ni tampoco emite calificación desestimatoria, suspendiendo o denegando la inscripción (8.1 del mismo RD y 19 bis.5.º LH), sino que, al margen del procedimiento de calificación sustitutoria, alega "imposibilidad de pronunciarse", formula un nuevo defecto que no había formulado este Registrador, lo que proscribire el artículo 19.bis.5 LH, y además, invita a los interesados a que por el Notario se vuelva a subsanar la escritura para que recoja el juicio de suficiencia de la representación, lo que a su juicio le impide ejercer la calificación sustitutoria del título, y una vez verificado, este Registrador vuelva a emitir nueva calificación al respecto, con objeto que desaparezca esa imposibilidad, para que él emita su calificación.

No obstante este nuevo trámite introducido por el Registrador sustituto en el marco del procedimiento de calificación sustitutoria, este Registrador, con objeto de no ocasionar indefensión a los interesados, y de no demorar más este procedimiento de calificación sustitutoria, hace constar lo siguiente:

Habiéndose recibido en esta oficina testimonio de la diligencia extendida en la matriz n.º 142/2023 de 1 febrero, de fecha 17 de mayo de 2023, en la que el Notario autorizante hace constar que " por error involuntario y puramente formal, en la intervención de la entidad "FJS Animal By-Productos [sic], SL", así como en la intervención de las entidades " Trifolium 2021, SL" y "Granja Otivar, SL" no se hizo constar lo siguiente: "De ella resulta facultado para en nombre y representación de la entidad que representa realizar cuantos otorgamientos se realizan en el presente instrumento; considerando yo, el Notario, a mi juicio, las facultades representativas acreditadas son suficientes para el otorgamiento de esta escritura de subsanación", este Registrador reitera en todos sus términos y fundamentos, la calificación ya emitida en su día de fecha 22 de febrero de 2023.

Dicha calificación no se ve alterada en modo alguno por la subsanación que ahora se presenta mediante diligencia de juicio formal de suficiencia Notarial de las facultades de representación en los términos que han sido consignados, por ser evidentemente contradictorias con los términos del poder para subsanar contenido en la escritura objeto de subsanación, y que ya han sido objeto de calificación negativa, por cuanto, como ya se ha expuesto, el apoderamiento recíproco para subsanar pactado en la cláusula decimoséptima de la escritura subsanada, ni salva la autocontratación ni el conflicto de intereses, y además es un poder genérico que no puede considerarse bastante para llevar a cabo una subsanación de elementos esenciales del negocio documentado, relativos, tanto a la duración del derecho real de hipoteca, el tipo de titularidad del derecho real a inscribir, y el pacto de tasación a efectos de subasta (artículos artículo 9 c y e, 12, 21.1 129 LH, 689 LEC, 51 y 54 RH), o la no inscripción de una cláusula esencial para hacer constar en el Registro el nacimiento de la obligación futura (19 bis LH), estipulaciones que en modo alguno pueden quedar amparados por un poder genérico, y no especial y concreto para las cláusulas que son objeto de subsanación o no inscripción (artículo 1713, 1727, 1857 cc y 267 Cco), por lo que para que proceda la inscripción sigue siendo precisa la oportuna ratificación de las partes no comparecientes (artículo 1259 cc), como ya se calificó.

Como tiene declarado la Dirección General, en la autocontratación, si hay conflicto de intereses, y no hay licencia, autorización o ratificación del dominus, excluye automáticamente la representación. Lo mismo ocurre cuando exigiéndose por ley un requisito añadido, como un poder especial y concreto, éste no existe, ni ratifica el dominus. En ambos casos, quedando excluida la representación, difícilmente puede formalizarse juicio de su suficiencia.

Así, dispone la DG, entre otras, en Resolución de 9 de marzo de 2023 (FD 2.º y 3.º) y Resolución de 27 de abril de 2023 (FD.2.º):

“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.

3. En relación con el autocontrato, según la doctrina de esta Dirección General (vid., entre otras, las Resoluciones de 9 de julio de 2014, 20 de octubre de 2015, 26 de mayo y 3 de agosto de 2016, 9 de marzo y 27 de noviembre de 2017 y 31 de octubre de 2020), ‘al emitir el juicio de suficiencia de facultades representativas acreditadas, el notario debe hacer mención expresa a la facultad de autocontratar o a la autorización para incurrir en conflicto de intereses. Y ya en Resolución de 13 de febrero de 2012 se puso de relieve que “en resumen, la autocontratación, si hay riesgo de conflicto de intereses, debe entrar siempre en el ámbito de la calificación registral, ya que, según el artículo 18.1.º de la Ley Hipotecaria, comprende, junto a otros supuestos, «la validez de los actos dispositivos por lo que resulte de las escrituras públicas...», y lo cierto es, en cualquier caso, que la autocontratación si hay conflicto de intereses, teniendo en cuenta la falta de imparcialidad del autocontratante (por cuanto ocupa una posición de juez y parte que le habilita para la autotutela del propio derecho) y el potencial perjuicio para el representante, produce la nulidad del negocio salvo que se acredite la licencia o autorización del «dominus». Razón por la cual el registrador, antes de practicar el asiento, deberá calificar, conforme a dicho precepto, si se da, según el contenido del título, el supuesto de autocontratación con conflicto de intereses y en caso afirmativo, si existe la licencia, autorización o ratificación del «dominus negotii» que permita salvar dicha autocontratación. En efecto, la autocontratación, si hay conflicto de intereses, a falta de la aportación de esa prueba, excluye automáticamente la representación y contradice directamente el juicio que afirme su existencia. Todo ello en concordancia con los principios hipotecarios por los que se rige nuestro sistema registral; en concreto, a parte el principio de tracto sucesivo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria cuando el transmitente sea el perjudicado, muy especialmente el de salvaguardia judicial de los asientos del párrafo tercero del artículo 1 de la Ley Hipotecaria y el de fe pública registral del artículo 34 de la misma, cuyo sustento no es otro que la confianza que el mercado deposita en la legalidad de los asientos registrales, lo que, en este caso, en defensa de los derechos del representado o poderdante, exige se extreme el control de legalidad, ante el riesgo de que pueda perder la acción de nulidad, que de la autocontratación deriva, si surge un tercero protegido por la fe pública registral. Conclusión a la que hay que llegar también cuando se parte de la congruencia que se exige del juicio notarial de suficiencia (apartado 2 del artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre de 2001, en la redacción dada por la Ley 24/2005, de 18 de noviembre). Todo ello con independencia de que se entienda que la voluntad del representado, que permite dicha autocontratación, constituye una particular forma de poder de representación (poder para autocontratar); una modalización del genérico poder de representación; o una autorización o licencia distinta del mero negocio de apoderamiento, pues, a efectos de la

calificación de la congruencia, siempre será necesario que, en caso de resultar conflicto de intereses del contenido del título, conste la expresión, por parte del notario, de la existencia de la licencia, autorización o ratificación del «dominus negotii», salvo que la calificación sea impugnada y el recurso verse sobre la existencia misma de la autocontratación o del conflicto de intereses’.”

Debe tenerse en cuenta que no es lo mismo una donación formalizada en ejercicio de un poder específico que de un poder general; o aquel en el que el donante sea un tercero ajeno al apoderado o que el donante sea al mismo tiempo el apoderado del donatario (cfr. la citada Resolución de 31 de agosto de 2020).

En cuanto al carácter general o especial del poder, el artículo 1712 del Código Civil distingue entre mandato general y el mandato especial según que comprenda “todos los negocios del mandante” o “uno o más negocios determinados”; y, por otra parte, el artículo 1713 del mismo Código establece que el “mandato, concebido en términos generales, no comprende más que los actos de administración” y que para realizar actos “de riguroso dominio”, como sin duda es la donación, “se necesita mandato expreso”.

Concretamente, en Resolución de 25 de octubre de 2016, se afirma lo siguiente: “Según la recta interpretación de tales preceptos legales, basada en la doctrina reiterada del Tribunal Supremo, el primero de ellos no atiende propiamente a la naturaleza de los actos -de administración o disposición- sino al ámbito de los negocios del mandante a que se refiere, es decir al alcance o a la extensión del mandato respecto de la esfera de asuntos o intereses del mandante (y no en el sentido técnico del término ‘negocio jurídico’). Y el segundo, el artículo 1713, atiende al contenido de las facultades conferidas al mandatario, de modo que la exigencia de mandato expreso a que se refiere el párrafo segundo comporta la necesidad de que la posibilidad de realizar actos de riguroso dominio conste inequívocamente. Por lo demás, en relación con esta exigencia, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 1990, ‘la calificación de un mandato como expreso no depende de que su otorgamiento exigiese una determinada formalidad y constancia escrituraria, y así se ve que el artículo 1710, párrafo segundo, del Código permite que pueda darse por instrumento público o privado y aun de palabra; en esta misma línea se encuentra la doctrina jurisprudencial, al establecer que «la validez del mandato, por su carácter consensual, viene determinada por la existencia del consentimiento cualquiera que sea la forma en que se manifieste expresa o tácita, por escrito o verbal, siendo perfectamente compatible con estas formas de exteriorización el mandato expreso, que, desde luego, puede darse verbalmente, no siendo equivalente la distinción que hace el artículo 1712, con la del 1713 ya que en aquélla no atiende el legislador a los actos (de administración o de disposición) sino a los negocios que comprende el mandato», doctrina que figura, entre otras, en las Sentencias de 3 de julio y 14 de diciembre de 1987, así como en la... de 27 de diciembre de 1966’. En la citada Sentencia de 27 de diciembre de 1966 se expresa lo siguiente: ‘...la distinción del artículo 1.713 del Código Civil entre mandato concebido en términos generales y mandato expreso para acto o actos determinados, no es equivalente a la del artículo 1.712 en mandato general y especial, ya que en ella no atiende el legislador a los actos, sino a los negocios que comprende el mandato, pudiendo por ello referirse un mandato concebido en términos generales, no sólo a un mandato general (comprensivo de todos los negocios del mandante), como cuando se confía genéricamente la misión de realizar cuanto sea necesario para una determinada gestión, sino a un mandato especial (que abarca solamente uno o más negocios determinados), como cuando se constituye para todo lo concerniente a una finca, por otra parte puede existir un mandato expreso para acto o actos determinados que se refiera bien a un mandato especial, que será lo corriente, bien a un mandato general, comprensivo de los actos dispositivos de todos los negocios del mandante, por lo que evidentemente el artículo 1.713 regula una cuestión de extensión del mandato y no de forma del mandato, lo único que se deduce es que cuando el mandato se extiende a los actos de disposición es necesario que esto sea claramente precisado, habiendo declarado en este sentido la jurisprudencia que para realizar actos de riguroso dominio por medio de mandatario exige el apartado segundo

del artículo 1.713 que el mandato sea expreso o para negocio determinado, por ser insuficiente el concebido en términos generales a que alude el primer apartado del mismo artículo, mas no cabe confundir estas modalidades del mandato por razón de operaciones confiadas al mandatario, con las de mandato expreso y tácito a que se refiere el artículo 1.710 por razón de la forma en que es exteriorizada la declaración de voluntad...”

Por tanto, queda confirmada la anterior calificación en sus mismos términos, lo que con notificación al Notario autorizante y al interesado, y remisión de la presente, asimismo, al Registrador titular del Registro n.º 14 de Sevilla, una vez removido el obstáculo que le impedía emitir su calificación (...) en

Sanlúcar la Mayor, treinta y uno de mayo del año dos mil veintitrés Fdo. El Registrador. Sonsoles Rodríguez-Vilariño Pastor».

III

Conta la anterior nota de calificación, don F. R. C., en nombre y representación de las sociedades «FJS Animal By-Products, S.L.» y «Trifolium 2021, S.L.U», interpuso recurso el día 28 de junio de 2023 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Hechos

Primero. Mediante escritura autorizada el día 18 de febrero de 2022 por el notario de Úbeda, don Pedro Femenia Gost, las entidades FJS Animal By-Products SL, Trifolium 2021 SL y Granja Otvar SL manifiestan que mantienen relaciones comerciales, a crédito, de suministro de subproducto cárnico y que, para asegurar el pago, con el límite máximo de un millón de euros, Granja Otívar SL constituye a favor de FJS Animal By-Products SL y Trifolium 2021 SL hipoteca inmobiliaria sobre la finca de Aznalcollar n.º 5305, con identificador único de fincas registrales: 41010000916246.

En la misma escritura (cláusula decimoséptima) las partes otorgan mandato expreso por el que “se apoderan recíprocamente para que cualquiera de ellos pueda realizar subsanaciones aclaraciones o rectificaciones de la presente escritura hasta lograr la completa inscripción registral.”

Segundo. La Registradora de la Propiedad de Sanlúcar La Mayor número dos el día 5 de diciembre de 2022 emitió calificación registral por la que resolvió no practicar la inscripción por lo siguiente:

- El valor de tasación para subasta no coincide con el que resulta del valor de tasación. Y el certificado de tasación está caducado a fecha de otorgamiento.
- Debe determinarse el tipo de titularidad que los acreedores ostentan en el derecho real de hipoteca
- El sistema de determinación de la deuda y otorgamiento unilateral del acta sin intervención del deudor es contrario al artículo 1256 Cc.
- Se necesita aclaración sobre si el plazo de dos años pactado es del propio derecho real o plazo para la determinación y nacimiento de la obligación asegurada.

Tercero. Mediante escritura de subsanación otorgada por el mismo notario el día 1 de febrero de 2023, interviene don F. R. C., en virtud del apoderamiento recíproco de la escritura de hipoteca, y se procede a subsanar todos los defectos.

Cuarto. Unida la escritura de subsanación, la registradora de la Propiedad de Sanlúcar la Mayor número dos, doña Sonsoles Rodríguez-Vilariño Pastor, el día 22 de febrero de 2023, suspende la inscripción de la escritura de hipoteca por “precisar el consentimiento de la otra entidad acreedora, Trifolium 2021 SLU y de la parte deudora e hipotecante, Granja Otívar SL”. No estima suficientes las facultades representativas por cuanto considera “el apoderamiento recíproco de la escritura de hipoteca genérico, no especial y concreto, que no salva la autocontratación y el conflicto de intereses.

Quinto. Don F. R. C., en representación de la parte acreedora, solicita calificación sustitutoria el día 14 de marzo de 2023, resultando el registrador de Sevilla número 14 el que debe asumir dicha calificación sustitutoria.

Sexto. Pues bien, el registrador sustituto acuerda que “debe devolverse la escritura de subsanación al notario autorizante, para que -en su caso- extienda el juicio de suficiencia, y extendido, igualmente en su caso, la registradora de Sanlúcar la Mayor número dos lo califique con arreglo a su criterio”.

Séptimo. El notario don Pedro Femenia Gost, extiende juicio de suficiencia del poder recíproco otorgado en la escritura de hipoteca y, siguiendo las instrucciones del registrador sustituto, se devuelven todos los documentos a la registradora de Sanlúcar la Mayor número dos para que califique.

Octavo. La registradora de la Propiedad de Sanlúcar la Mayor número dos se reitera en su criterio y emite la calificación registral que aquí se recurre, por la que “confirma la anterior calificación en sus mismos términos”. Es decir, no procede a realizar la inscripción porque realiza una valoración sobre el poder de la escritura de hipoteca y considera que “el apoderamiento recíproco para subsanar pactado en la cláusula decimoséptima de la escritura subsanada, ni salva la autocontratación ni el conflicto de intereses, y además es un poder genérico que no puede considerarse bastante para llevar a cabo una subsanación.

Fundamentos.

Artículos 18, 19 y 19 bis de la Ley Hipotecaria.

- Artículos 1255, 1258, 1259, 1260 y ss., 1280 y 1709 y ss., del Código Civil.
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 1 de junio de 2021, con doctrina reiterada por las Resoluciones de 23 de junio de 2021 y 29 de junio de 2021, que declaran que la actuación del registrador debe limitarse a revisar que el título inscribible permita corroborar que el notario ha desarrollado adecuadamente su función, y que el juicio emitido por el notario es congruente con el título inscribible, de forma que no haya dudas de que ha valorado adecuadamente el negocio celebrado y referido al mismo la suficiencia o insuficiencia de las facultades representativas.
- La Resolución de la DGSJFP, de 6 de julio de 2022: “el registrador 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. (...) Según la doctrina de este Centro Directivo, se entiende que hay falta de congruencia si el citado juicio notarial es erróneo. Este carácter erróneo debe inferirse con claridad, sin que pueda prevalecer una interpretación de los mismos realizada por el registrador que difiera de la que haya realizado el notario en 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.”
- La Sentencia del Tribunal Supremo, de 1 de junio de 2021: “La valoración de la suficiencia de las facultades de representación del otorgante de la escritura le 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”.
- La Sentencia del Tribunal Supremo 3716/2017, de 16 de octubre de 2017, publicada por los propios Registradores de Madrid en su página web, fijando una pauta de actuación, se plantea la cuestión de fondo sobre la pójale extralimitación en el poder de representación conferido al acreedor hipotecario para subsanar, modificar, o completar la escritura del reconocimiento de deuda y constitución de la hipoteca a los efectos de su correspondiente inscripción en el Registro de la Propiedad.

Pues bien, señala en Alto Tribunal en su fundamento jurídico segundo, referido al “Mandato. Poder otorgado para subsanar, modificar o completar la escritura de

constitución de hipoteca. Procedimiento extrajudicial de la venta de la finca hipotecada. Doctrina jurisprudencial aplicable”:

“Esta Sala con relación a la interpretación del poder de representación, en particular respecto de los formulados en términos muy generales, tiene declarado lo siguiente:

‘Dado el fundamento del contrato de mandato de mandato en el recíproco vínculo de confianza entre mandante y mandatario, también deben destacarse los deberes de fidelidad y lealtad que constituyen auténticas directrices en el desenvolvimiento de la actividad de gestión que realiza el mandatario... Estos deberes, con fundamento tanto en el principio general de buena fe (artículo 7 del Código Civil), como en su proyección en el artículo 1258 del mismo cuerpo legal, y también en el criterio general de la diligencia específica aplicable en los negocios de gestión (artículo 1719 del Código Civil), implican que el mandatario debe comportarse como cabe esperar de acuerdo con la confianza depositada (servare fidem), diligentemente y en favor del interés gestionad, con subordinación del propio interés’.

En el presente caso, (...), cabe concluir que la entidad demandada no se extralimitó en el ejercicio del mandato conferido para poder subsanar, modificar o completar la escritura de constitución de hipoteca a los efectos de su inscripción en el Registro de la Propiedad.

La rectificación operada en la escritura de junio de 2009, a través del poder otorgado, trae causa justificada por el propio objeto y finalidad de la escritura de reconocimiento de deuda y constitución de hipoteca de mayo de 2009. En efecto, era preciso completar dos requisitos formales para que la hipoteca accediera a la inscripción en el Registro, tal y como prevén los artículos 234 y ss., del Reglamento Hipotecario: la fijación del domicilio del deudor para las correspondientes notificaciones que puedan derivarse del procedimiento de ejecución de la hipoteca, y el valor en que se tasa la finca para que sirvan de tipo de subasta.

Por último, tampoco puede sostenerse que en la concreción de estos datos, necesarios para el acceso registral de la hipoteca, el mandatario haya incurrido en la vulneración de los deberes de fidelidad y lealtad o en una actuación contraria al principio de buena fe en perjuicio del mandante. Fijar el domicilio del deudor el valoren que se tasa la finca, son tácticas usuales en estos casos.”

– La Resolución de la Dirección General del Registros y Notariado de 19 de julio de 2017, sobre la validez de una cláusula de apoderamiento incluida en un contrato de préstamo hipotecario con consumidor. El registrador considera que las rectificaciones realizadas afectan a elementos esenciales del contrato y no podrían llevarse a cabo unilateralmente por el banco. Pues bien, en la misma línea que la sentencia del Tribunal Supremo anteriormente citada, la Dirección General de los Registros y del Notariado no comparte el criterio del Registrador y mantiene que la cláusula de apoderamiento no autoriza una actuación unilateral del prestamista, sino bilateral en la que un solo otorgante actúa por cuenta de las dos partes contractuales, circunstancias que en sí mismas no plantean problema alguno.

Primero. Vulneración del artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria por el registrador sustituto.

En primer término, se plantea el conflicto entre la actuación del registrador sustituto y el artículo 19 bis, toda vez que este hecho pudiera suponer la decisión por parte de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de tener que retrotraer actuaciones al momento procesal oportuno, que sería el que, a la vista de los hechos, el registrador sustituto tuviera que proceder a calificar.

Dice el artículo 19 bis. 5.ª de la Ley Hipotecaria que: “En la calificación el registrador sustituto se ajustará a los defectos señalados por el registrador sustituido y respecto de los que los interesados hubieran motivado su discrepancia en el escrito en el que soliciten su intervención, no pudiendo versar sobre ninguna otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma. (...)”

En el caso que aquí se plantea, el registrador sustituto ni procedió a calificar, ni se ajustó a los defectos señalados por el registrador sustituido. Cuando la parte aquí recurrente envía los documentos al registrador sustituto, en su escrito, ya le señala que existe un apoderamiento recíproco válido por el que debiera procederse a la inscripción del derecho real de garantía, en contra del criterio de la registradora de Sanlúcar la Mayor número dos. Es decir, la cuestión de fondo que se le planteaba era si el apoderamiento en virtud del cual se subsanaban los defectos de la escritura de hipoteca era plenamente eficaz. Y el registrador sustituto adopta un acuerdo por el que, como señala la registradora sustituida, “ni estima la inscripción del documento de forma total o parcial, ni emite calificación desestimatoria, suspendiendo o denegando la inscripción, sino que, al margen del procedimiento de calificación sustitutoria, alega ‘imposibilidad de pronunciarse’, formula un nuevo defecto que no había formulado este registrador, lo que proscribía el artículo 19 bis.5 LH”.

Este hecho genera un daño a la parte recurrente, única perjudicada por la no inscripción del derecho de hipoteca, toda vez que se le priva de la calificación sustitutoria y de la posibilidad de que a juicio del registrador sustituto se deba proceder a la inscripción.

Es por ello que, se pide a la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública que se pronuncie respecto de la vulneración del artículo 19 bis. 5.ª de la Ley Hipotecaria en relación a la actuación del registrador sustituto.

Segundo. Calificación registral de la registradora de Sanlúcar la Mayor número dos no ajustada a Derecho. Extralimitación de actuaciones. Doctrina aplicable.

La calificación registral recurrida resuelve no practicar los asientos solicitados por un único punto, en concreto, porque “el apoderamiento recíproco para subsanar pactado en la cláusula decimoséptima de la escritura subsanada, ni salva la autocontratación ni el conflicto de intereses, y además es un poder genérico que no puede considerarse bastante para llevar a cabo una subsanación de elementos esenciales del negocio documentado”.

En su fundamentación acerca de los motivos por los cuales no procede a la inscripción, la registradora realiza una valoración e interpretación del poder para subsanar que se otorgan las partes en la escritura de hipoteca. Es más, incluso llega a decir: “No se estiman suficientes las facultades representativas de FJS Animal By-Products. S.L. en representación de las otras dos partes contratantes no comparecientes, para la inscripción de la subsanación en los términos escriturados” (segunda calificación). “Las facultades de representación (...) que ya han sido objeto de calificación negativa” (tercera calificación).

Como hemos venido desarrollando, tanto de la doctrina de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, como de la del Tribunal Supremo, cabe poner en cuestión la extralimitación en las actuaciones de la registradora ya que corresponde a ésta calificar la existencia del juicio notarial y las facultades ejercitadas, así como la congruencia del juicio notarial con el acto o negocio jurídico documentado.

La valoración de la suficiencia de las facultades de representación le corresponde al notario. Y la registradora, en los fundamentos de su calificación registral, no viene sino a realizar una revisión de la suficiencia de las facultades de representación del otorgante de la escritura. Es decir, está asumiendo funciones propias del notario y, por lo tanto, extralimitándose en sus propias funciones.

Por este motivo, la calificación registral recurrida no sería ajustada a Derecho.

Tercero. Apoderamiento recíproco para subsanar la escritura de hipoteca. Doctrina aplicable.

Y, por otro lado; en relación con el poder otorgado para subsanar, modificar o completar la escritura de constitución de hipoteca y su doctrina aplicable, la facultad de apoderamiento contenida en la escritura de hipoteca sólo persigue que pueda efectuarse la inscripción en el Registro de la Propiedad, al resultar jurídicamente imprescindible el nacimiento de la garantía real concertada y está justificada y no da lugar a que se deba apreciar abusividad. No es relevante que un poder especial sea genérico, sino que

circunscrito el apoderamiento a las posibles subsanaciones o aclaraciones del título (para hacerlo válidamente inscribible) a requerimientos del Registrador, y observando cómo no se ha alterado el contenido económico de las cláusulas (entregas de subproducto cárnico a crédito con el límite de un millón de euros), resulta que no existe desproporción prestacional alguna.

En nuestro caso, el objetivo del empleo de apoderamiento ha sido meramente subsanatorio y su finalidad no ha sido otra que la de salvar las deficiencias para permitir la inscripción en el Registro de la Propiedad, cuya naturaleza constitutiva (artículo 1875 cc) exige la práctica de aquella para la existencia de tal derecho.

Conforme a la doctrina expuesta y de la documentación que obra en el expediente, podemos afirmar que esta parte recurrente no se extralimitó en el ejercicio del mandato conferido para poder subsanar. La única voluntad de esta parte no era más que completar los requisitos formales para que la hipoteca accediera a la inscripción en el Registro. Y no puede sostenerse que, en la subsanación de estos datos, necesarios para el acceso registral de la hipoteca, el mandatario haya incurrido en la vulneración de los deberes de fidelidad y lealtad o en una actuación contraria al principio de buena fe en perjuicio del mandante ya que, como decimos, simplemente se limitó a cumplir el requerimiento del registrador. Con la no inscripción que realiza el registrador por tratarse, en su criterio, de un poder genérico, se está vaciando la finalidad por la que se otorga la escritura de hipoteca, por la cual se rigen las partes y se dotan de derechos y obligaciones (autonomía de la voluntad).»

IV

El día 14 de julio de 2023, la registradora de la Propiedad elevó el expediente a este Centro Directivo, con su preceptivo informe.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1 y 18 de la Ley Hipotecaria, 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; 1712 y 1713 del Código Civil; 24.4 de la Ley del Notariado; 143, 145, 148, 164, 165 y 166 del Reglamento Notarial; las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 20 de mayo de 2008 y, de la Sala de lo Civil, de 23 de septiembre de 2011, 16 de octubre de 2017, 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 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, 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, 9 de mayo y 9 de julio de 2014, 14 de julio y 20 de octubre de 2015, 25 de abril (2.ª), 26 de mayo, 3 de agosto, 29 de septiembre y 10 y 25 de octubre de 2016, 5 de enero, 9 de marzo, 17 de abril, 25 de mayo, 19 de julio y 27 de noviembre 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, 11 de marzo, 4 de junio, 17 y 31 de agosto y 17 de diciembre de 2020, 7 y 23 de junio, 1 y 22 de julio y 5 de octubre de 2021, 14 de marzo, 11 de abril, 6 y 11 de julio y 4, 16 y 17 de noviembre de 2022 y 9 de marzo, 19 y 27 de abril y 22 de mayo de 2023.

1. Son hechos relevantes para la resolución del recurso los siguientes:

Mediante la escritura calificada, otorgada el día 18 de febrero de 2022, los representantes de las sociedades «FJS Animal By-Products, S.L.», «Trifolium 2021, S.L.» y «Granja Otivar, S.L.» manifiestan que mantienen relaciones comerciales, a crédito, de suministro de subproducto cárnico por las dos primeras a la última, y que, para asegurar el pago de las cantidades correspondientes, con el límite máximo de un millón de euros, la sociedad «Granja Otivar, S.L.» constituye a favor de las dos sociedades suministradoras hipoteca sobre determinada finca. En dicha escritura se pacta lo siguiente:

«Decimoséptimo.–Los comparecientes consienten expresamente la inscripción parcial de esta escritura si cualquier pacto o cláusula de la misma no puede alcanzar su inscripción, y ello sin perjuicio de su eficacia obligacional entre las partes interesadas. Asimismo, se apoderan recíprocamente los comparecientes para que cualquiera de ellos, pueda realizar subsanaciones, aclaraciones o rectificaciones de la presente escritura, hasta lograr la completa inscripción registral (...)».

Presentado dicho título en el Registro, fue objeto de calificación el día 5 de diciembre de 2022 por la registradora, quien resolvió no practicar la inscripción por lo siguiente: a) el valor de tasación para subasta no coincide con el que resulta del valor de tasación. Y el certificado de tasación está caducado a fecha de otorgamiento; b) debe determinarse el tipo de titularidad que los acreedores ostentan en el derecho real de hipoteca; c) el sistema de determinación de la deuda y otorgamiento unilateral del acta sin intervención del deudor es contrario al artículo 1256 del Código Civil, y d) se necesita aclaración sobre si el plazo de dos años pactado es del propio derecho real o plazo para la determinación y nacimiento de la obligación asegurada.

Mediante escritura autorizada por el mismo notario el día 1 de febrero de 2023, don F. R. C. -ahora recurrente- subsanó la anterior escritura respecto de los extremos siguientes: el valor de tasación a efectos de subasta para el procedimiento judicial, con incorporación de nuevo certificado de tasación; se aclara que la duración de dos años es el plazo por el cual se constituye el derecho real de hipoteca; se aclara el tipo de titularidad que ostentan los acreedores en el derecho real de hipoteca, para hacer constar que «sólo podrán exigir el pago de la deuda actuando colectivamente, entendiéndose como una comunidad germánica, o con apoderamiento recíproco o a un tercero para hacerlo»; y, finalmente, respecto del punto tercero de la anterior nota de calificación relativo al sistema de determinación de deuda exigible a efectos de su constancia registral, se añade lo siguiente:

«Si esta cláusula fuera considerada defectuosa la parte acreedora titular del derecho de hipoteca solicita la inscripción parcial de la hipoteca sin ella.

Al ser la parte acreedora la única perjudicada por la no inscripción del derecho de hipoteca en el registro de la propiedad. Al estar facultado el Señor R. C. en la escritura para realizar cuantos actos fueran necesarios para la subsanación de esta y obtener la inscripción y al tratarse de circunstancias todas ellas que en nada perjudican a la parte deudora que en su día otorgó el título público: solicitamos la inscripción parcial de la hipoteca y se tengan por aclarados los anteriores puntos que no afectan a los elementos esenciales del derecho real de hipoteca.»

En esta escritura de subsanación don F. R. C. interviene como representante orgánico de la entidad acreedora «FJS Animal By-Products, S.L.», y, además, en representación de la otra entidad acreedora, «Trifolium 2021, S.L.U.», y de la parte deudora e hipotecante, «Granja Otivar, S.L.», en virtud del apoderamiento recíproco contenido en la cláusula decimoséptima de la escritura subsanada. Y, mediante diligencia de subsanación extendida en la misma escritura el día 17 de mayo de 2023, se hizo constar que de dicha cláusula: «resulta facultado para en nombre y representación de la Entidad que representa realizar cuantos otorgamientos se realizan en el presente

instrumento; considerando yo, el Notario, que, a mi juicio, las facultades representativas acreditadas son suficientes para el otorgamiento de esta escritura de subsanación».

La registradora suspendió la inscripción solicitada porque no estima suficientes las facultades representativas de la sociedad «FJS Animal By-Products, S.L.», en representación de las otras dos partes contratantes no comparecientes, para la inscripción de la subsanación en los términos expresados, por cuanto -a su juicio- el apoderamiento recíproco para subsanar pactado en la cláusula decimoséptima de la escritura subsanada no salva la autocontratación ni el conflicto de intereses, y, además, es un poder genérico que no puede considerarse bastante para llevar a cabo una subsanación de elementos esenciales del negocio documentado, relativos a la duración del derecho real de hipoteca, el tipo de titularidad del derecho real a inscribir, y el pacto de tasación a efectos de subasta, o la no inscripción de una cláusula esencial para hacer constar en el Registro el nacimiento de la obligación futura, estipulaciones que en modo alguno pueden quedar amparados por un poder genérico, y no especial y concreto para las cláusulas que son objeto de subsanación o no inscripción.

El recurrente alega, en síntesis y en cuanto a la cuestión de fondo que debe resolverse, que la registradora realiza una revisión del juicio notarial de suficiencia de las facultades representativas acreditadas que no es de su competencia, según la doctrina del Tribunal Supremo y de esta Dirección General.

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 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 apoderados, 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, 25 de octubre de 2016, 19 de julio de 2017, 9 de enero, 17 de septiembre, 11 de octubre y 18 de diciembre de 2019, 11 de marzo, 4 de junio y 31 de agosto de 2020, 7 de junio y 1 de julio de 2021, 14 de marzo, 11 de abril, 6 y 11 de julio

y 4 de noviembre de 2022 y 9 de marzo, 19 y 27 de abril y 22 de mayo de 2023). Así resulta de las Sentencias del Tribunal Supremo antes mencionadas.

3. En el presente caso, el notario autorizante del título calificado ha reseñado debidamente el documento auténtico del que nacen las facultades representativas. Además, expresa que mediante tal documento se conceden al apoderado facultades que considera suficientes para el otorgamiento de la escritura calificada -de subsanación de otra de hipoteca-. Y lo cierto es que no puede entenderse que en este caso dicho juicio de suficiencia sea erróneo y, por tanto, incongruente con el contenido del negocio formalizado.

Por lo demás, respecto de la objeción que opone la registradora según la cual el apoderamiento recíproco para subsanar -pactado en la escritura subsanada- es un poder genérico que no puede considerarse suficiente para llevar a cabo la subsanación por tratarse de elementos esenciales del negocio documentado, ha de tenerse en cuenta que dicho poder, en los términos en que está redactado, no autoriza una actuación unilateral de las partes; bien al contrario, implica una actuación bilateral en la que un solo otorgante actúa por cuenta de las tres partes contractuales, circunstancias que en sí misma no plantea problema alguno de aceptación conceptual (cfr., por todas, la Resolución de este Centro Directivo de 19 de julio de 2017), de modo que, mediante dicho poder, se presta ese nuevo consentimiento respecto de las cláusulas debatidas, en unos términos que, a juicio del notario en el ejercicio de sus competencias, se ajustan al contenido de dicho poder.

Además, cabe traer a colación el criterio del Tribunal Supremo en Sentencia número 557/2017, de 16 de octubre, que, en relación con un poder conferido al acreedor hipotecario para subsanar, modificar o completar una escritura de reconocimiento de deuda y constitución de hipoteca a los efectos de su correspondiente inscripción en el Registro de la Propiedad, concluye que la entidad apoderada no se extralimitó en el ejercicio del mandato conferido, pues la rectificación operada «trae causa y viene justificada por el propio objeto y finalidad de la escritura de reconocimiento de deuda y constitución de hipoteca (...). En efecto, era preciso completar dos requisitos formales para que la hipoteca accediera a la inscripción en el Registro, tal y como prevén los artículos 234 y ss. del Reglamento Hipotecario: la fijación del domicilio del deudor para las correspondientes notificaciones que puedan derivarse del procedimiento de ejecución de la hipoteca, y el valor en que se tasa la finca para que sirvan de tipo de subasta». Y añade que «tampoco puede sostenerse que en la concreción de estos datos, necesarios para el acceso registral de la hipoteca, el mandatario haya incurrido en la vulneración de los deberes de fidelidad y lealtad o en una actuación contraria al principio de buena fe en perjuicio del mandante. Fijar el domicilio del deudor en la propia finca hipotecada y el valor en que se tasa la finca, para que sirva de tipo de subasta, en atención al importe correspondiente a la total responsabilidad que garantiza la hipoteca, que no consta que fuese desproporcionadamente bajo respecto del valor de la finca, son prácticas usuales en estos casos».

4. Por último, tampoco puede compartirse el criterio de la registradora por el que considera que el apoderamiento recíproco para subsanar pactado en la escritura subsanada no salva la autocontratación ni el conflicto de intereses.

Es cierto que esta Dirección General ha afirmado en numerosas ocasiones la necesidad de ponderar adecuadamente las circunstancias de la actuación representativa cuando concurra en la persona del representante una situación de conflicto de intereses. Por ello, ha entendido que, al emitir el juicio de suficiencia de facultades representativas acreditadas, el notario debe hacer mención expresa a la facultad de autocontratar o a la autorización para incurrir en conflicto de intereses (vid., entre otras, las Resoluciones de 9 de julio de 2014, 20 de octubre de 2015, 26 de mayo y 3 de agosto de 2016, 9 de marzo y 27 de noviembre de 2017, 17 de agosto y 17 de diciembre de 2020, 5 de octubre de 2021 y 9 de marzo de 2023).

Pero en el presente caso es determinante el hecho de que, mediante una cláusula más del contrato de préstamo hipotecario y ante la eventualidad de que no se logre su

inscripción en el Registro de la Propiedad, las partes se otorgan poder recíprocamente para que, ejercidas las facultades conferidas con relación al propio contrato, se obtenga la inscripción. Por tanto, es de esencia a la situación descrita la existencia de conflicto en cuanto el apoderado es la contraparte contractual. La integración en la causa del poder de la situación de conflicto no permite otra conclusión. En definitiva, como resulta del texto transcrito, la autorización a las otras partes contratantes no puede tener otra lectura que la de salvar el inmanente conflicto de intereses que, por definición, existe cuando se otorga el poder a favor de la contraparte para actuar en el ámbito del propio contrato, lo que, además, excluye una interpretación reductora o basada en la distinción entre conflicto de intereses y autocontratación.

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, 21 de septiembre de 2023.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.