

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 14184** *Resolución de 11 de diciembre de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación negativa de la registradora de la propiedad de Elche n.º 3, por la que acuerda no practicar la inscripción de una escritura de elevación a documento público de documento privado de cesión en pago de deuda.*

En el recurso interpuesto por don F. J. G. G., en representación de «Asedem Abogados y Asesores, S.L.P.», contra la calificación negativa de la registradora de la Propiedad de Elche número 3, doña María Teresa Rubio Quesada, por la que acuerda no practicar la inscripción de una escritura de elevación a documento público de documento privado de cesión en pago de deuda.

Hechos

I

Por escritura autorizada por el notario de Elche, don Francisco José Tornel López, el día 7 de julio de 2015, número 2.405, «Rexcys, S.L.» y «Asedem Abogados y Asesores, S.L.P.» elevaron a público un documento privado, fechado el día 23 de abril de 2015, con sello de presentación y pago del impuesto de fecha 22 de mayo de 2015, en por el que la primera cedía a la segunda una parcela de terreno y la mitad indivisa de otra sitas en Elche en pago de la deuda que la cedente mantenía con la cesionaria.

En dicha escritura la Sociedad «Rexcys, S.L.», estuvo representada por don J. R. E. O., en uso de un poder que le fue conferido por el administrador único de la sociedad en escritura de fecha 22 de mayo de 2013, haciendo constar el notario en la escritura lo siguiente: «copia auténtica de la cual, debidamente inscrita en el Registro Mercantil, tengo a la vista, considero suficiente para otorgar la presente escritura».

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Elche número 3, fue calificada con la siguiente nota: «La Registradora de la Propiedad firmante previo examen y calificación de la escritura otorgada en Elche, ante el notario, don Francisco José Tornel López, el día 7 de julio de 2015, protocolo 2405, de conformidad con los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 y siguientes de su Reglamento, resuelvo suspender la inscripción de la misma por haber observado los siguientes defectos que impiden su práctica: 1) La escritura fue presentada en esta Oficina de forma telemática el día 7 de Julio de 2015, sin acompañar el justificante del pago del correspondiente impuesto. Fue aportada el día 6 de agosto la copia en papel acompañada del correspondiente justificante de autoliquidación del impuesto. Dentro del plazo de quince días para calificar se presenta en esta oficina un documento relacionado con el negocio jurídico formalizado en la escritura que nos ocupa, en concreto el día 25 de agosto de 2015 tuvo entrada en este Registro con el numero 1832 escritura pública de revocación del poder en virtud del cual actúa el apoderado que comparece en la escritura calificada, don J. R. E. O. Dicha revocación fue autorizada por el notario de San Vicente, don Francisco José Román Ayllón, el día 5 de mayo de 2015, acompañada de acta notarial de notificación de la citada revocación al apoderado don J. R. E. O., verificada por el notario de Elche, don José Luis Fernández Álvarez el día 13 de mayo de 2015. Por tanto en la fecha del otorgamiento de la escritura pública que nos ocupa el apoderado carece de poder de disposición pues el citado poder consta revocado y notificada su revocación al apoderado

con fecha anterior. Dicho documento no ha sido objeto de asiento de presentación de conformidad con el artículo 420 del Reglamento Hipotecario. 2) En la escritura calificada se eleva a público contrato privado de dación en pago de deudas celebrado el 23 de abril de 2015 en virtud del cual la mercantil «Rexcys, S.L.», reconoce deber a la mercantil «Asedem Abogados y Asesores, S.L.P.», una cantidad, en pago de la cual cede la mitad del pleno dominio de la finca registral nº 9812 de este Registro. Comparece en representación de la mercantil transmitente «Rexcys, S.L.», don J. R. E. O., en virtud de poder conferido por don H. N. V. M., administrador de la Sociedad, el día 22 de mayo de 2013, ante el notario de Elche, don José Luis Fernández Álvarez, del cual el notario autorizante de la presente escritura dice que tiene a la vista copia auténtica, inscrita en el Registro Mercantil y que considera suficiente «para otorgar la presente escritura». Sin embargo no contiene una breve referencia de las facultades representativas ni siquiera señala el acto para el cual considera facultado el apoderado y que se documenta en esta escritura. Ante esta omisión y a los efectos de calificar la congruencia del juicio notarial de suficiencia de facultades que no resulta posible con la copia presentada al no contener breve referencia de facultades, se practicó de oficio consulta telemática al Registro Mercantil donde consta inscrito el citado poder y de dicha consulta resulta que el apoderado no estaba facultado expresamente para el negocio jurídico de dación en pago. Según la inscripción 2.ª, de la hoja A-134845, tomo 3687, folio 184, el poder conferido a don J. R. E. O. comprendía además de los actos generales de administración en relación con Hacienda y otras instituciones, Bancos y demás, contratar arrendamientos financieros, comprar, vender y arrendar toda clase de bienes. Entre estas facultades no se encuentra la dación en pago. Fundamentos de Derecho: El artículo 98 de la Ley 24/2001 de 27 de diciembre de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en su redacción dada por Ley 24/2005 de 18 de noviembre: «En los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderado, el notario autorizante insertará una reseña identificativa del documento auténtico que se la 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 Registrador calificará la existencia de la reseña identificativa el documento, del juicio notarial de suficiencia y la congruencia de éste con el contenido del título presentado, sin que pueda solicitar que se transcriba o acompañe el documento del que nace la representación». Artículo 18 de la Ley Hipotecaria: Los Registradores calificarán bajo su responsabilidad... la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro. La Dirección General de los Registros y del Notariado, interpretando el artículo 98.2 de la Ley 24/2001 señaló en Resoluciones de 6 de noviembre de 2007 que «el juicio de suficiencia hecho por el notario es incompleto si se omite la expresión del acto o negocio para cuyo otorgamiento considera el notario que el representante tiene facultades suficientes». En Resolución 2 de diciembre de 2010 se reitera que no basta con que el notario haga un juicio genérico de suficiencia «para el otorgamiento de la presente escritura», sino que dicho juicio ha de referirse de forma concreta y expresa al tipo de negocio que en la escritura se formalice. Doctrina reiterada en Resoluciones de 4 de junio de 2012 y 22 de febrero de 2014. En Resolución de 4 de julio de 2013, plenamente aplicable al caso que nos ocupa matiza igualmente la Dirección General que la fórmula genérica es válida si al final de la comparecencia el notario declara que los comparecientes tienen a su juicio capacidad legal bastante para otorgar la escritura de dación en pago de que se trataba. Además en el caso que nos ocupa, dado que se trata de un poder que consta en el Registro Mercantil, se efectuó la correspondiente consulta telemática de oficio al mismo para poder calificar la congruencia del juicio notarial de suficiencia, y de la inscripción correspondiente del poder resulta que no comprende el negocio jurídico de dación en pago. Resulta (al menos del asiento de inscripción) que el apoderado tiene facultades para vender, comprar y arrendar, pero no comprende la dación en pago que es un negocio diferente y por tanto en virtud de la doctrina de interpretación restrictiva de los poderes basada en el artículo 1713 del Código civil, no debería comprenderse en el mismo dicho negocio jurídico ya que el poder no habla de enajenación

o transmisión, sino de venta, lo cual supone como contraprestación un precio que en este caso no existe. Todos ello sin entrar a valorar la revocación del poder en cuestión que tuvo entrada en esta Oficina el día 25 de agosto con la correspondiente acta notarial de notificación al apoderado que, por tanto a la fecha del otorgamiento de la escritura que nos ocupa no tenía buena fe y por tanto carecía de poder de disposición, sin embargo conforme a la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (Resoluciones 24 de octubre de 2005; 29 de enero de 2007; 5 de junio de 2007) el registrador no puede tener en consideración para la calificación dicha revocación pues no tiene elementos de juicio suficientes para valorar la buena o mala fe de los intervinientes, que deberá dirimirse en su caso en sede judicial. En este caso, si bien ha quedado probada la mala fe del apoderado pues estaba notificado de la revocación, sin embargo no es posible enjuiciar la buena o mala fe del adquirente, máxime cuando la fecha del documento privado fue anterior a la revocación. Resuelvo suspender la inscripción: por no constar una breve referencia a las facultades del apoderado de la mercantil transmitente que permita calificar la congruencia del juicio notarial de suficiencia de facultades. Y de la inscripción del citado poder en el registro Mercantil resulta la incongruencia de dicho juicio pues de la inscripción no resulta que tenga facultades para la dación en pago de deudas. (...) Registro Propiedad de Elche (Elx) 3 a día tres de septiembre del año dos mil quince»

III

La anterior nota de calificación fue recurrida por la representación de «Asedem Abogados y Asesores, S.L.P.» en base a la siguiente argumentación: Considera que el apoderamiento de don J. R. E. O. a la fecha del negocio jurídico y de la escritura de elevación a público de la dación en pago se encontraba vigente. Según nota simple informativa del Registro Mercantil de Alicante, que aporta, el apoderamiento se encontraba vigente sin que estuviere inscrita la revocación. Citando la Resolución de 2 de enero de 2005 concluye: – Que la presentación de documentos en los Registros de la Propiedad para que sean tenidos en cuenta en la posible calificación de otros no deben ser tenidos en cuenta. – Que los documentos presentados con posterioridad, aunque sea incompatibles no deben ser tenidos en cuenta por aplicación del principio de prioridad. – Que la falta de inscripción de los poderes en el Registro Mercantil no debe impedir la inscripción de la transición en el Registro de la Propiedad si al notario se le ha exhibido copia auténtica del poder y ha hecho la correspondiente reseña y juicio de suficiencia. – Que lo hecho por el mandatario ignorando la revocación del poder es válido y surtirá todos sus efectos respecto a terceros de buena fe conforme al artículo 1738 del Código Civil. – Que la revocación del poder no consta inscrita en el Registro Mercantil por lo que no afecta a tercero, pero que la solución del si, en cada caso concreto, dicha inscripción excluye la buena fe del apoderado y de su contratante, si aquél tiene todavía en su poder el título representativo, es materia a resolver por los tribunales de Justicia. – Que la apreciación de la incorrección de la fe notarial de la representación por existir dos títulos notariales contradictorios es algo que no compete al registrador. – Que el registrador solo puede calificar de lo que resulta del título presentado y de los datos de su Registro, no pudiendo utilizar medios externos de calificación (conclusión enunciada por encima en diversas Resoluciones de septiembre y octubre de 2004 y que late en la presente). A los poderes mercantiles inscritos no le es aplicable el artículo 1738 del Código Civil. Es de destacar que las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de abril de 1986 y 7 de julio de 1993 y la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de abril de 1998 (esta in fine) señalaban que los efectos frente a terceros de la revocación de poderes se producen desde la inscripción del acuerdo de revocación en el Registro Mercantil y su publicación en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» (que consta por nota al margen del asiento registral) pues esa es la finalidad de este Registro, y ello pese a la apariencia que pueda crearse por el hecho de conservar el apoderado su escritura de poder con nota de inscripción. El Tribunal Supremo ya ha decidido en diversas sentencias que «el acto inscrito y publicado perjudica a tercero» (Sentencia citada anteriormente). Concretamente el Tribunal Supremo ha expresado que «para destruir la buena fe del tercero hay que

probar que conocía el acto inscrito y no publicado», por lo que la publicación es causa suficiente para excluir la buena fe. Respecto al segundo motivo de denegación (insuficiencia del poder para otorgar una dación en pago), el recurrente, después de transcribir el artículo 98 de la Ley 24/2001, concluye que la reseña del poder se refiere al continente del documento y que el juicio de suficiencia es la valoración jurídica del contenido del documento y consiste en la comprobación de la suficiencia de las facultades del representante para el acto concreto que se otorga. Cita al efecto las Resoluciones de 20 de enero, 30 y 31 de mayo, 9 de junio, 19 de septiembre, 25 de octubre, 21 de diciembre (no cita el año) entre otras, y la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2011 donde dice que no puede el registrador decidir la interpretación de sus propias competencias cuando la norma delimita claramente, invadiendo la función notarial y atacando de plano la seguridad jurídica. Si el notario dice que una representación es suficiente, identificando el documento del que se deriva, pero sin necesidad de transcribir las facultades concretas, el registrador no puede entrar a calificar este punto porque esas circunstancias (reseña y valoración) harán fe suficiente por sí solas bajo la responsabilidad del notario. Hacer fe equivale a establecer una presunción *iuris tantum* de validez que sólo puede ser destruida por un juez en el ejercicio de su función jurisdiccional, de la misma forma que ocurre con los juicios del notario sobre la capacidad natural, identidad de los otorgantes, hechos presenciados por el notario, etc.

IV

Fue comunicada al notario autorizante la interposición del recurso sin que transcurrido el plazo previsto haya efectuado alegaciones.

V

En 15 de octubre de 2015 la registradora emite su preceptivo informe y eleva el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 6.2, 1274, 1275, 1713 y 1714 del Código Civil; 2.2, 18, 79 y 82 de la Ley Hipotecaria; 178 y 193 del Reglamento Hipotecario; 98 de la Ley 24/2001; 148 del Reglamento Notarial; las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 1988, 20 de noviembre de 2010, 23 de septiembre de 2011 y 6 de noviembre de 2013, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de septiembre de 2005, 11 y 13 de septiembre de 2006, 18 de mayo y 6 de noviembre de 2007, 17 de enero y 18 de agosto de 2011, 13 y 27 de febrero, 31 de mayo, 4 y 22 de junio y 4 de agosto de 2012, 22 de febrero y 9 de julio de 2014 y 14 de julio de 2015, entre otras.

1. El defecto observado consiste en la ausencia de una breve referencia de las facultades representativas, ya que ni siquiera señala el acto para el cual considera facultado el apoderado y que se documenta. Como indica la nota de calificación «en la escritura calificada no consta una breve referencia de las facultades del apoderado de la mercantil transmitente que permita calificar la congruencia del juicio notarial de suficiencia de facultades. Y de la inscripción del citado poder en el Registro Mercantil resulta la incongruencia de dicho juicio pues de la inscripción no resulta que tenga facultades para la dación en pago de deudas».

2. El recurso presentado dedica una parte importante de su contenido a la justificación o alegación de la subsistencia del poder utilizado no obstante haber sido revocado con anterioridad al otorgamiento de la escritura, pero aún no inscrita la revocación. Sin embargo, este tema no es objeto de calificación a la cual debe ser circunscrito el recurso.

En efecto, la registradora indica en su nota que no entra a valorar la revocación del poder en cuestión, ni la eventual buena o mala fe del apoderado ya que, conforme a la

doctrina de esta Dirección General que cita, el registrador no puede tener en consideración para la calificación dicha revocación en cuanto no tiene elementos de juicio suficientes para valorar la buena o mala fe de los intervinientes.

Por tanto, queda limitado el contenido del recurso a la determinación de la suficiencia o no de los elementos utilizados por el notario para expresar su juicio de suficiencia de las facultades representativas del apoderado.

3. Como cuestión previa debe reiterarse una vez más por este Centro Directivo que la calificación registral del «juicio notarial de suficiencia de la representación» se encuentra regulado por la dicción del artículo 98 de la Ley 24/2001, y el alcance dado al mismo por la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2011, a la existencia del juicio notarial, de la reseña identificativa del documento del que nacen las facultades representativas, de la expresión de que al notario le ha sido exhibida copia auténtica de dicho documento, y a la congruencia del juicio con el contenido de la escritura.

Se entiende que hay falta de congruencia del juicio notarial si el notario utiliza expresiones genéricas, ambiguas o imprecisas, así como cuando usa fórmulas de estilo que se circunscriben a afirmar que la representación es suficiente para el acto o negocio documentado o para la ratificación que se realiza, en vez de referirse de forma concreta y expresa al tipo de negocio que en la escritura se formaliza o al que se refiere la ratificación (vid., entre otras, las Resoluciones de 4 de junio de 2012 y 22 de febrero y 9 de julio de 2014); o si el notario realiza un juicio incompleto o si el juicio notarial es erróneo, bien por resultar así de la existencia de alguna norma que exija algún requisito añadido como, por ejemplo, un poder expreso y concreto en cuanto a su objeto, bien por inferirse el error de los datos contenidos en la misma escritura que se califica, u obrantes en el propio Registro de la Propiedad o en otros registros públicos que el notario y el registrador de la Propiedad pueden consultar. Este carácter erróneo debe inferirse con claridad de tales datos, sin que pueda considerarse una interpretación de los mismos realizada por el registrador que difiera de la que haya realizado el notario en el ejercicio de la competencia que a tal efecto le atribuye la ley y sin perjuicio de la responsabilidad que, en su caso, pudiera deducirse contra él por una negligente valoración de la suficiencia.

4. La cuestión debatida debe resolverse según la reiteradísima doctrina de este Centro Directivo sobre la aplicación del artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre. Como indica la Resolución de 6 de noviembre de 2007 y reitera la de 17 de enero de 2011, para que en los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderados pueda entenderse válidamente cumplido el artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, el notario deberá emitir con carácter obligatorio un juicio, una calificación si se prefiere, 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.

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, las obligaciones para el registrador son también palmarias puesto que 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 o las facultades ejercitadas y la congruencia de la calificación 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 y de la calificación que hace el notario congruente con el acto o negocio jurídico documentado.

5. En el presente caso, sin embargo, el notario emite su juicio de suficiencia utilizando una fórmula inconcreta («suficiencia para otorgar la presente escritura», escritura que por lo demás no califica limitándose a designarla en el encabezamiento como de «elevación a público de documento privado»). Dado que existen dos actos distintos, uno el contrato propiamente dicho de cesión y otro de elevación a documento público de tal contrato, hubiera sido menester que el notario hubiere fundamentado con claridad el juicio de suficiencia emitido.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de Derecho.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 11 de diciembre de 2015.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.