

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

11328 *Resolución de 31 de agosto de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Reus n.º 2, por la que se suspende la inscripción de una escritura de donación, otorgada por el donatario en su propio nombre y en nombre y representación de la donante.*

En el recurso interpuesto por don Alfonso Romero y Carrillo de Mendoza, notario de El Vendrell, contra la negativa del registrador de la propiedad de Reus número 2, don Antonio José Vilches Trassierra, por la que se suspende la inscripción de una escritura de donación, otorgada por el donatario en su propio nombre y en nombre y representación de la donante.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de El Vendrell don Alfonso Romero y Carrillo de Mendoza, el 20 de febrero de 2020, bajo el número 189 de protocolo, se formalizó una donación de un inmueble otorgada únicamente por don J. F. B. M., como donatario y como apoderado de la donante, doña R. E. V. En dicha escritura el notario autorizante expresa lo siguiente:

«Resulta su representación y facultades para el presente otorgamiento de la escritura de poder general preventivo autorizado ante el Notario de Tarragona, Don Ángel María Doblado Romo, el día 1 de octubre de 2015 bajo el número 2.632 de orden de su protocolo, cuya copia autorizada electrónica tengo a la vista y de la que resultan facultades que yo, el Notario, juzgo suficientes para el presente otorgamiento.»

II

Presentada el día 2 de marzo la referida escritura en el Registro de la Propiedad número 2 de Reus, fue objeto de calificación negativa emitida el 8 de abril por el registrador de la propiedad, don Antonio José Vilches Trassierra, en los siguientes términos:

«(...) Hechos.

1. La representación de doña R.E.V. no resulta acreditada de manera suficiente, ya que el notario realiza una reseña identificativa incompleta del poder que le sirve de base, ya que se trata de un poder preventivo otorgado a favor del compareciente, don J.F.B.N., pero omite la indicación de cuáles son las circunstancias que señalan la entrada en vigor del poder y cómo se han acreditado éstas, o bien que el mismo ya era eficaz desde su autorización.

2. Igualmente, la reseña es incongruente, puesto que no menciona si el apoderado está facultado para autocontratar, ya que se trata de una donación de una finca que se realiza a sí mismo.

Fundamentos de derecho.

1. Vistos los artículos 222-2 del Código Civil Catalán, así como el artículo 98 de la ley 24/2001, y la jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado,

la reseña identificativa del poder en el que se basa la representación debe ser completa. Sin embargo, en el presente caso no es así, ya que, al tratarse de un poder general preventivo se omite la indicación de cuáles son las circunstancias que señalan la entrada en vigor del poder y cómo se han acreditado éstas, o bien que dicho poder preventivo produce efectos desde su autorización.

2. Además, en el presente caso, al coincidir las figuras de donante y donatario en el representante de la donante, existe autocontratación a la que debe referirse expresamente el notario al emitir su juicio de suficiencia.

Así resulta de reiterada doctrina (confirmada por STS 23-9-2011) de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por todas Resolución de 22-05-2012, en la que declara la Dirección General que la reseña identificativa que el notario ha de hacer del documento representativo debe comprender la mención expresa de la licencia para autocontratar, como parte esencial del título legitimador de la actuación del representante (y que es distinta de la enumeración de las facultades concedidas). De no hacerlo así, el juicio de suficiencia resultaría incongruente, y por tanto insuficiente para entender acreditada la representación.

Calificación.

Se suspende la inscripción por los defectos indicados.

Recursos:

Órganos: Contra el anterior acuerdo de calificación negativa puede interponerse recurso (...).»

III

Mediante escrito que entró en el referido Registro de la Propiedad el 11 de mayo de 2020, el notario autorizante de dicha escritura, don Alfonso Romero y Carrillo de Mendoza, interpuso recurso contra la calificación, en el que alega los siguientes fundamentos jurídicos:

«En cuanto a los defectos alegados por el Señor Registrador aunque lo fundamenta en dos distintos y separados como son:

"1. ... la reseña identificativa del poder en el que se basa la representación debe ser completa. Sin embargo, en el presente caso no es así, ya que, al tratarse de un poder general preventivo se omite la indicación de cuáles son las circunstancias que señalan la entrada en vigor del poder y cómo se han acreditado éstas, o bien que dicho poder preventivo produce efectos desde su autorización.

2. ..., al coincidir las figuras de donante y donatario en el representante de la donante, existe autocontratación a la que debe referirse expresamente el notario al emitir su juicio de suficiencia... así resulta de reiterada doctrina (confirmada por STS 23-9-2011) de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por todas Resolución de 22-05-2012, en la que declara la Dirección General que la reseña identificativa que el notario ha de hacer del documento representativo debe comprender la mención expresa de la licencia para autocontratar, como parte esencial del título legitimador de la actuación del representante (y que es distinta de la enumeración de las facultades concedidas). De no hacerlo así, el juicio de suficiencia resultaría incongruente, y por tanto insuficiente para entender acreditada la representación."

De las que deduce los hechos de ser "Incompleta" e "Incongruente" la reseña realizada por este notario del poder alegado, incumpliendo así, a juicio del Sr. Registrador, los requisitos establecidos por el artículo 98 de la Ley 24/2001.

En mi opinión ambos defectos pueden dirimirse bajo la misma cuestión que es el alcance de la calificación registral en relación al juicio de suficiencia de los poderes realizadas notarialmente, alega el Sr. Registrador en defensa de su calificación una STS

de 23 de Septiembre de 2011 así como diversas Resoluciones que siguiendo el criterio de aquella la complementan.

Pero obvia en la misma la Jurisprudencia fijada en las Sentencias del Tribunal Supremo números 643 (de 20 de noviembre) y 661 (de 22 de noviembre) de 2018 en que precisando el alcance de dicha calificación y cambiando el criterio contenido en la referida STS de 23 de Septiembre de 2011, determinan:

Así en la STS 643/2018 se establece en el Fundamento Jurídico 3.º "...por ello la calificación registral se limita a revisar, como decíamos antes, que el título autorizado permita corroborar que el notario ha ejercido su función de calificación de la validez y vigencia del poder y de la suficiencia de las facultades que confiere de forma completa y rigurosa, y que este juicio sea congruente con el contenido del título presentado".

Esta Sentencia se ve asimismo confirmada por la STS 661/2018. Consolidando por tanto del Tribunal supremo en esta materia "...ya hemos declarado en la sentencia 643/2018, de 20 de noviembre, que, en aplicación de lo regulado en el art. 98 de la Ley 24/2001, al registrador que califica la escritura le está vedada esta revisión del juicio de suficiencia de la representación... bajo este régimen legal, es decir, que resulte del contenido del juicio de suficiencia que dicha suficiencia se predica respecto del Negocio jurídico otorgado, con la precisión necesaria para que no quepan dudas de que el notario ha calificado correctamente el negocio de que se trata y referido al mismo la suficiencia o insuficiencia de las facultades representativas".

Al hilo de esta jurisprudencia se ha pronunciado la DGRN en la Resolución de 8 de febrero de 2019 o en la resolución de 10 de abril de 2019 y por todas en la Resolución de 17 de septiembre de 2019 "... En otras palabras, la reseña, tal como la misma ha sido expresada, no puede cabalmente entenderse referida únicamente a las facultades enumeradas en el poder, sino al apoderamiento como tal y a su consideración de título válido que atribuye facultades suficientes para el otorgamiento. En consecuencia, su corrección no puede ser revisada por el registrador, toda vez que es responsabilidad –consecuente con la competencia– de la notaria autorizante. Por ello, el defecto impugnado no puede ser mantenido".

Por Tanto recapitulando es Jurisprudencia del Tribunal Supremo, y a ella se ha ido adaptando la Dirección General de los Registros y el Notariado, que el Alcance de la Calificación Registral del Juicio de Suficiencia de los Poderes Notariales de acuerdo al art. 98 de la Ley 24/2001 que tiene preferencia sobre el 18 de la LH, únicamente se extiende a:

1. Que el Notario Autorizante ha cumplido su deber de calificar la existencia, validez y suficiencia del poder utilizado.
2. Que se considera suficiente para el acto concreto que se otorga.
3. Que reseñe el documento autentico en el que se contiene dicho poder.
4. Que dicha reseña sea «Congruente» con el negocio que se recoge en el Título.

Y nada más.

Descansa por tanto la calificación en extremos relacionados con la reseña, y esta reseña viene determinada en 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".

Por tanto y en relación a los defectos alegados por el Sr. Registrador de ser la Reseña "incompleta" e "incongruente", podemos distinguir:

En cuanto a la primera de ellas, para determinarla como Incompleta hace el Sr. Registrador referencia expresa a que "... se omite la indicación de cuáles son las circunstancias que señalan la entrada en vigor del poder y cómo se han acreditado éstas, o bien que dicho poder preventivo produce efectos desde su autorización...». Esta exigencia choca frontalmente con la literalidad y el espíritu de la normativa aplicable, art. 3.1Cc, señaladamente art. 98 Ley 24/2001 y art. 166RN y así lo ha fijado la referida Jurisprudencia, la apreciación de existencia y validez es competencia única y excluyente del Notario, y su Juicio de Suficiencia "hace fe por sí solo" por lo que es un defecto que no puede sostenerse.

Es más esta cuestión ya ha sido tratada por la Resolución de 17 de septiembre de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, declarando expresamente:

"Planteada de nuevo la misma cuestión en el presente expediente, esta debe resolverse teniendo en cuenta la reciente doctrina del Tribunal Supremo, que, en la Sentencia número 643/2018, de 20 de noviembre (con criterio seguido por la Sentencia número 661/2018, de 22 de noviembre), se ha pronunciado en los siguientes términos:

Por esto resolvió la Dirección General de los Registros y el Notariado "El juicio que este último precepto atribuye al notario sobre la suficiencia del poder para realizar el acto o negocio objeto de la escritura que el notario autoriza incluye, como hemos visto, el examen de la validez y vigencia del apoderamiento y su congruencia con aquel acto o negocio; y, lo que ahora resulta de mayor interés, su corrección no puede ser revisada por el registrador".

En conclusión este juicio de suficiencia así como la base fáctica en que se basan, y su apreciación, es competencia exclusiva y excluyente del Notario, por lo que no han de constar en la reseña indicada más menciones que las exige el art. 166RN.

En cuanto a la segunda, para determinarla como Incongruente, hace el Sr. Registrador referencia expresa a que "... existe autocontratación a la que debe referirse expresamente el notario al emitir su juicio de suficiencia...". Esta concepción de la congruencia es incompatible con la jurisprudencia del Tribunal Supremo que hemos tenido ocasión de analizar, si el Notario admite la existencia validez y subsistencia del poder esta asimismo haciendo constar la dispensa de la autocontratación, cuestión esta además que de nuevo escapa al alcance calificador del Sr. Registrador por no estar incluidas en ninguno de los extremos a donde alcanza su calificación.

En cuanto a que sea "Incongruente" por no incluir que en el mismo poder se encuentra la facultad de autocontratar:

La RAE define la incongruencia como: La falta de congruencia, y a su vez nos define la Congruencia como "Conveniencia, coherencia, relación lógica".

Parece que el sentido en que debe interpretarse la congruencia desde un punto de vista estrictamente jurídico se referiría a la falta de una coherencia entre el poder presentado y el acto realizado, y que es dicha equivalencia la que ha de juzgar el Registrador en el ámbito competencial que le delimita el referido artículo 98 de la Ley 24/2001.

Dentro de esa coherencia parece lógico que son dos los elementos a tener en cuenta el poder y el acto realizado, en la determinación del alcance de dicha congruencia está la clave de bóveda de la facultad calificador registral.

Si como entiende el Sr. Registrador, y antes que él la DGRN en resoluciones recaídas mucho antes de las referidas sentencias, dicha congruencia puede extenderse

a la licitud de la autocontratación estaríamos admitiendo que la congruencia se extienda a la concreta delimitación de las facultades conferidas, supondría por tanto un nuevo juicio de suficiencia que no está recogido entre las facultades calificadoras que el art. 98 de la Ley 24/2001 atribuye al Sr. Registrador.

Por tanto ha de amoldarse dicho requisito de congruencia de modo armónico con el ordenamiento de tal manera que cubra un campo no contenido ya en el juicio de suficiencia del poder, competencia como vimos exclusiva y excluyente del Notario, y este campo únicamente puede ser un contenido formal de dicha reseña.

Así cualquier contradicción entre el poder enunciado, por ejemplo un poder para administrar o un poder para vender, sería incongruente con una EP de Venta o de Donación en cada caso respectivo.

De esta manera se lograría una interpretación armónica entre ambos requisitos exigidos en el Artículo 98 de la Ley 24/2001 dando una solución congruente con lo ordenado por el legislador al delimitar el ámbito competencial de Notarios y Registradores.

Respetando plenamente la competencia Notarial para determinar la validez y suficiencia del Poder para el acto referido y la Registral para comprobar que dicha verificación se ha producido.

Por todo ello solicito el levantamiento de dicha calificación negativa y que se proceda a la inscripción solicitada.»

IV

Mediante escrito de 22 de mayo de 2020, el registrador de la propiedad elevó el expediente a esta Dirección General, con su preceptivo informe.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; 1, 20, 38, 40, 222.8 y 326 de la Ley Hipotecaria; 222-2 del Código Civil de Cataluña; 127 del Reglamento Hipotecario; 143, 145, 164, 165 y 166 del Reglamento Notarial; las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 22 de mayo de 2000 y 20 de mayo de 2008; la Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 23 de septiembre de 2011 y 20 y 22 de noviembre de 2018; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de junio de 1993, 10 de febrero de 1995, 12 de abril de 1996, 17 de diciembre de 1997, 13 de febrero y 4 de junio de 1998, 13 de julio de 1999, 17 de febrero de 2000, 3 y 23 de febrero y 21 de septiembre de 2001, 12 de abril de 2002, 15 de febrero, 9 de abril, 3 de junio y 19 de julio de 2003, 24 de marzo y 11 de junio de 2004, 2 de enero, 2 de abril, 12, 22 y 23 de septiembre, 24 de octubre y 18 de noviembre de 2005, 30 y 31 de mayo, 20 de septiembre, 27 de noviembre y 6 y 20 de diciembre de 2006, 28 de febrero, 1 y 5 de junio y 13 de noviembre de 2007, 17 de enero y 5 de abril de 2011, 13 y 27 de febrero (2.ª), 1 de marzo, 22 de mayo, 11 de junio (2.ª), 5 (2.ª), 22 y 30 de octubre y 6 de noviembre de 2012, 15 de febrero, 3 y 24 de junio y 8 de julio de 2013, 28 de enero, 11 de febrero y 9 de mayo de 2014, 14 de julio 20 de octubre y 11 de diciembre de 2015, 25 de abril [2.ª], 26 de mayo, 29 de septiembre, 10 y 25 de octubre de 2016, 5 de enero, 9 de marzo, 17 de abril, 25 de mayo, 14 y 17 de julio y 27 de noviembre de 2017, 18 de septiembre y 7 de noviembre de 2018 y 8 de febrero, 10 de abril, 3 de julio, 17 de septiembre y 11 de octubre y 18 de diciembre de 2019; y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 5 de febrero, 11 de marzo y 4 de junio de 2020.

1. El título objeto de la calificación impugnada es una escritura de donación otorgada únicamente por una persona que interviene como donatario y como apoderado de la donante. Respecto de esta representación el notario expresa lo siguiente:

«Resulta su representación y facultades para el presente otorgamiento de la escritura de poder general preventivo autorizado ante el Notario de Tarragona, Don Ángel María Doblado Romo, el día 1 de octubre de 2015 bajo el número 2.632 de orden de su protocolo, cuya copia autorizada electrónica tengo a la vista y de la que resultan facultades que yo, el Notario, juzgo suficientes para el presente otorgamiento».

El registrador suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, la escritura calificada adolece de dos defectos:

1.º La representación de la donante no resulta acreditada de manera suficiente, ya que el notario realiza una reseña identificativa incompleta del poder que le sirve de base, pues se trata de un poder preventivo otorgado a favor del compareciente, pero omite la indicación de cuáles son las circunstancias que señalan la entrada en vigor del poder y cómo se han acreditado éstas, o bien que el mismo ya era eficaz desde su autorización.

2.º Al coincidir las figuras de donante y donatario en el representante de la donante, existe autocontratación a la que debe referirse expresamente el notario al emitir su juicio de suficiencia, pues, de no hacerlo así, el juicio de suficiencia resultaría incongruente, y por tanto insuficiente para entender acreditada la representación.

El notario recurrente alega, en síntesis, que dicha calificación registral es contraria a la doctrina del Tribunal Supremo y a la de esta Dirección General sobre el alcance de la calificación registral con relación al juicio notarial de suficiencia de los poderes.

2. Como cuestión previa debe recordarse que el artículo 326 de la Ley Hipotecaria establece lo siguiente: «El recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del Registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma».

Ha sido reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (vid., por todas, la Resolución de 14 de julio de 2017), basada en el contenido del citado precepto legal y en la doctrina del Tribunal Supremo (vid. Sentencia –Sala Tercera– de 22 de mayo de 2000), que el objeto del recurso contra la calificación negativa del registrador no es el asiento registral sino el propio acto de calificación de dicho funcionario, de manera que se trata de declarar si esa calificación fue o no ajustada a Derecho. El hecho de que sea el acto de calificación el que constituye el objeto del recurso tiene importantes consecuencias, entre ellas que, por imperativo legal, el recurso debe recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, pues, de no ser así, y estimarse otros defectos no incluidos en la misma supondría indefensión para el recurrente.

3. En relación con el juicio de suficiencia de facultades representativas del apoderado debe reiterarse la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

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 (Sentencia de 23 de septiembre de 2011) y de la doctrina expresada por esta Dirección General en numerosas Resoluciones cabe extraer un criterio ya asentado y pacífico respecto del alcance de la calificación registral del juicio notarial de suficiencia de las facultades representativas de los otorgantes.

Conforme a ese criterio, para entender válidamente cumplidos los requisitos contemplados en el mencionado artículo 98 en los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderado, el notario deberá emitir con carácter obligatorio un juicio acerca de la suficiencia de las facultades acreditadas para formalizar el acto o negocio jurídico pretendido o en relación con aquellas facultades que se pretendan ejercitar. Las facultades representativas deberán acreditarse al notario mediante exhibición del documento auténtico. Asimismo, el notario deberá hacer constar en el título que autoriza, no sólo que se ha llevado a cabo el preceptivo juicio de suficiencia de las facultades representativas, congruente con el contenido del título mismo, sino que se le han acreditado dichas facultades mediante la exhibición de documentación auténtica y la expresión de los datos identificativos del documento del que nace la representación.

De acuerdo a la misma doctrina citada, el registrador deberá calificar, de un lado, la existencia y regularidad de la reseña identificativa del documento del que nace la representación y, de otro, la existencia del juicio notarial de suficiencia expreso y concreto en relación con el acto o negocio jurídico documentado y las facultades ejercitadas, así como la congruencia del juicio que hace el notario del acto o negocio jurídico documentado y el contenido del mismo título. Dicho de otro modo, deberá calificar que se ha practicado la reseña de modo adecuado y que se ha incorporado un juicio de suficiencia de las facultades del representante, siendo el contenido de éste congruente con el acto o negocio jurídico documentado.

En definitiva, el notario debe emitir su juicio relativo a la suficiencia de las facultades representativas para el acto concreto que autoriza, bien especificando cuál sea éste o bien incluyendo otra reseña, siquiera mínima, de facultades. El registrador, por su parte, calificará la concurrencia de los dos requisitos y también la congruencia de ese juicio notarial con el acto o negocio jurídico documentado. Por ello, el registrador debe suspender la inscripción por falta de congruencia del juicio notarial acerca de las facultades representativas del apoderado o representante si el notario utiliza expresiones genéricas, ambiguas o imprecisas, como cuando usa fórmulas de estilo que —a falta de reseña, siquiera somera, de las facultades acreditadas— se circunscriben a afirmar que la representación es suficiente «para el acto o negocio documentado», en vez de referirse de forma concreta y expresa al tipo de acto o negocio que en la escritura se formaliza (cfr., entre otras muchas, la Resolución de 14 de julio de 2015).

El criterio seguido por este Centro Directivo se adapta plenamente a la doctrina del Tribunal Supremo que resulta de las Sentencias, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 20 de mayo de 2008, y Sala de lo Civil, de 23 de septiembre de 2011 (cfr. sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 2 de diciembre de 2015 que revoca la Resolución de 4 de junio de 2012). Expresamente se rechaza la posibilidad de que el

juicio de suficiencia se realice de forma genérica, debiendo hacerse de manera concreta en relación con un específico negocio jurídico, si bien puede hacerse dicha especificación al hacer la reseña de las facultades representativas (de acuerdo con la interpretación dada por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 20 de mayo de 2008), o bien al emitirse el juicio de suficiencia, como se deduce de la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2011.

Por lo que se refiere a la calificación registral de la congruencia entre el juicio notarial de suficiencia de las facultades representativas acreditadas y el contenido del negocio formalizado en la escritura cuya inscripción se pretende, según la doctrina de este Centro Directivo anteriormente referida, se entiende que hay falta de congruencia si el citado juicio notarial es erróneo, bien por resultar así de la existencia de alguna norma que exija algún requisito añadido como, por ejemplo, un poder expreso y concreto en cuanto a su objeto, bien por inferirse el error de los datos contenidos en la misma escritura que se califica, u obrantes en el propio Registro de la Propiedad o en otros registros públicos que el notario y el registrador de la propiedad pueden consultar.

Este carácter erróneo debe inferirse con claridad de tales datos, sin que pueda prevalecer una interpretación de los mismos realizada por el registrador que difiera de la que haya realizado el notario en el ejercicio de la competencia que a tal efecto le atribuye la ley y sin perjuicio de la responsabilidad que, en su caso, pudiera deducirse contra él por una negligente valoración de la suficiencia (vid., por todas, las Resoluciones de 11 de diciembre de 2015 y 25 de octubre de 2016).

4. El Tribunal Supremo en la Sentencia 643/2018, de 20 de noviembre de 2018 (con criterio seguido por la Sentencia 661/2018, de 22 de noviembre de 2018), se ha pronunciado en los siguientes términos:

«(...) 18 LH, cuyo párrafo primero dispone lo siguiente:

"Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro".

Esta previsión normativa, en relación con la calificación de la capacidad de los otorgantes, se complementa con el art. 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, en la redacción consiguiente a la modificación introducida por la Ley 24/2005. El precepto regula lo siguiente: (...)

En nuestra sentencia 645/2011, de 23 de septiembre, ya declaramos que la posible contradicción que pudiera advertirse entre la previsión contenida en el art. 18 LH, que atribuye al registrador la función de calificar "la capacidad de los otorgantes", y el art. 98 de la Ley 24/2001, que limita la calificación registral a la "reseña indicativa del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de este con el contenido del título presentado", debía resolverse dando prioridad a esta segunda norma, que tiene a estos efectos la consideración de ley especial.

3. Conforme a esta normativa, parece claro que corresponde al notario emitir un juicio de suficiencia de las facultades de representación, con una reseña del documento auténtico del que resulta la representación, que debe ser congruente con el negocio jurídico representativo. Y la función del registrador es calificar la existencia de esta reseña y del juicio notarial de suficiencia, así como su congruencia con el negocio jurídico otorgado.

La valoración de la suficiencia de las facultades de representación del otorgante de la escritura le corresponde al notario autorizante de la escritura, sin que el registrador pueda revisar dicho juicio de suficiencia, en la medida en que resulte congruente con el contenido del título al que se refiere.

Para emitir ese juicio de suficiencia, el notario autorizante ha de examinar la existencia, validez y vigencia del poder del que resulta la legitimación. Y en la escritura o el título otorgado, el notario debe dejar constancia expresa de que ha cumplido esa

obligación, es decir, que ha comprobado la validez y vigencia del poder, además de realizar una "reseña identificativa del documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada".

Cuando, como es el caso, se trata de un poder conferido por una sociedad mercantil que no consta inscrito, el notario autorizante debe, bajo su responsabilidad, calificar de forma rigurosa la validez y vigencia del poder otorgado por una sociedad mercantil y dejar constancia de que ha desarrollado tal actuación, de forma que la reseña del documento auténtico del que resulta la representación exprese las circunstancias que, a juicio del notario, justifican la validez y vigencia del poder en ejercicio del cual interviene el apoderado, ya se trate de un poder general no inscrito, ya de un poder especial.

Conforme al tenor del art. 98.2 de la Ley 24/2001, el registrador no puede revisar el juicio de validez y vigencia del poder realizado por el notario autorizante, pues limita la calificación registral "a la existencia de la reseña identificativa del documento, del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de éste con el contenido del título presentado, sin que el registrador pueda solicitar que se le transcriba o acompañe el documento del que nace la representación".

Bajo este régimen legal, el registrador debe revisar que el título autorizado permita corroborar que el notario ha ejercido su función de calificación de la existencia y vigencia del poder y de la suficiencia de las facultades que confiere de forma completa y rigurosa, y que este juicio sea congruente con el contenido del título presentado, es decir, que resulte del contenido del juicio de suficiencia que dicha suficiencia se predica respecto del negocio jurídico otorgado, con la precisión necesaria para que no quepan dudas de que el notario ha calificado correctamente el negocio de que se trata y referido al mismo la suficiencia o insuficiencia de las facultades representativas.

De tal forma que, a los efectos de precisar el alcance de la calificación registral, no cabe distinguir, como pretende la recurrente, entre el primer negocio de apoderamiento y el posterior acto de disposición, para sujetar el primero al ámbito de la calificación registral previsto en el art. 18 LH y el segundo al previsto en el art. 98 de la Ley 24/2001. El juicio que este último precepto atribuye al notario sobre la suficiencia del poder para realizar el acto o negocio objeto de la escritura que el notario autoriza incluye, como hemos visto, el examen de la validez y vigencia del apoderamiento y su congruencia con aquel acto o negocio; y, lo que ahora resulta de mayor interés, su corrección no puede ser revisada por el registrador.

Esto es, también el examen de la suficiencia del apoderamiento está sujeto a la previsión del art. 98 de la Ley 41/2001, y por ello la calificación registral se limita a revisar, como decíamos antes, que el título autorizado permita corroborar que el notario ha ejercido su función de calificación de la validez y vigencia del poder y de la suficiencia de las facultades que confiere de forma completa y rigurosa, y que este juicio sea congruente con el contenido del título presentado (...).

5. Respecto del primero de los defectos expresados en la calificación impugnada, en el presente caso el notario autorizante de la escritura calificada ha reseñado el documento auténtico del que nacen las facultades representativas. Así, manifiesta que el mismo es una escritura pública mediante la cual ha conferido el poder la donante en favor del donatario y se especifican los datos de dicha escritura de apoderamiento (notario autorizante, fecha, número de protocolo). Se trata de una reseña identificativa de la escritura de apoderamiento, que es lo que exige el artículo 98 de la Ley 24/2001.

El registrador considera que, por tratarse de un poder preventivo (conferido en previsión de pérdida sobrevenida del poderdante, conforme al artículo 222-2 del Código Civil de Cataluña), la reseña de la escritura de ese poder debe abarcar también «la indicación de cuáles son las circunstancias que señalan la entrada en vigor del poder y cómo se han acreditado éstas, o bien que dicho poder preventivo produce efectos desde su autorización». Pero esta objeción no puede ser confirmada, ya que la indicación de tales circunstancias, la forma de acreditarlas o el inicio de la eficacia de dicho poder no pueden entenderse incluidas en lo que constituye propiamente una reseña identificativa del documento auténtico aportado para acreditar la representación sino que afectan a la

corrección del juicio de suficiencia emitido por el notario, cuya valoración excede de las facultades del registrador (en los términos que antes se han expresado) y «queda para su eventual examen en el proceso judicial que pudiera iniciar la parte interesada» (Así lo entendió el Tribunal Supremo en la Sentencia 645/2011, de 23 de septiembre de 2011, según la cual el hecho de que el notario emitiera su juicio de suficiencia de las facultades representativas del apoderado con reseña de una copia parcial y no total de la escritura de poder no autoriza al registrador para afirmar que no se tiene certeza absoluta de las facultades del apoderado).

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

6. Según el segundo defecto expresado por el registrador en su calificación, al existir autocontratación, debe referirse a ella expresamente el notario al emitir su juicio de suficiencia, pues, de no hacerlo así, dicho juicio de suficiencia resultaría incongruente.

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), «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».

Como se ha expresado en anteriores Fundamentos de Derecho, la sentencia del Tribunal supremo 643/2018, de 20 de noviembre, ha manifestado que «el registrador debe revisar ... que este juicio sea congruente con el contenido del título presentado, es decir, que resulte del contenido del juicio de suficiencia que dicha suficiencia se predica respecto del negocio jurídico otorgado, con la precisión necesaria para que no quepan dudas de que el notario ha calificado correctamente el negocio de que se trata y referido al mismo la suficiencia o insuficiencia de las facultades representativas.»

Así debe señalarse, 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 donatario sea un tercero ajeno al apoderado o que el donatario sea al mismo tiempo el apoderado del donante.

El artículo 622-25 del Código Civil de Cataluña, en su apartado primero, dispone: «Autocontratación y conflictos de intereses. 1. El mandatario no puede ser parte contractual respecto al mandante con relación a los asuntos jurídicos objeto del encargo, excepto en los siguientes casos: a) Que conste la autorización expresa del mandante. b) Que la determinación del contenido del contrato sea tan precisa que evita el riesgo de lesión de los intereses del mandante.»

Si se tratara de un poder en el que el contenido del contrato, en este caso donación, fuera tan preciso que evitara el riesgo de lesión de los intereses del mandante, ninguna especificación sería preciso realizar.

En el caso específico del presente expediente tratándose de un poder general, y teniendo en cuenta la doctrina de nuestro Tribunal Supremo y de la Dirección General al respecto, se precisa que se exprese de manera clara y sin dudas que el autocontrato se encuentra específicamente salvado para el negocio jurídico correspondiente, en este caso, de donación.

Por todo ello, en el caso objeto de este expediente, este segundo defecto debe ser confirmado pues tratándose de un poder preventivo, general y existiendo autocontrato entre donante y donatario, no es bastante la declaración del notario de que «...resultan facultades que yo, el Notario, juzgo suficientes para el presente otorgamiento.»

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso, respecto al primero de los defectos expresados en la calificación, y desestimarlos en cuanto al segundo defecto confirmando la nota del registrador respecto de este último.

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, 31 de agosto de 2020.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.