

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

12871 *Resolución de 6 de julio de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Vigo n.º 2, por la que se suspende la inscripción de una escritura de cancelación de una hipoteca.*

En el recurso interpuesto por don Rodrigo Antonio Tena Arregui, notario de Madrid, contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Vigo número 2, doña Margarita José Alconchel Saiz-Pardo, por la que se suspende la inscripción de una escritura de cancelación de una hipoteca.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 28 de julio de 2021 por el notario de Vigo, don Luis Francisco Royo Martel, la entidad acreedora, «Promontoria Aloe Designated Activity Company», y los deudores hipotecantes, don M. O. V. C. y doña M. B. M., reconocieron que el saldo que se adeudaba, derivado del préstamo hipotecario que gravaba la finca registral número 63.376 de Vigo, era de 58.227 euros, si bien, no disponiendo la parte deudora de liquidez suficiente para proceder al pago íntegro, se acordaba con «Promontoria Aloe Designated Activity Company» la amortización total del referido préstamo con la recepción por el acreedor de la cantidad de 39.000 euros, así como la cancelación de todos los derechos accesorios y garantías reales y personales frente al deudor. La referida entidad declaraba totalmente satisfecha y liquidada la deuda hipotecaria reseñada, daba carta de pago al deudor y le liberaba de toda responsabilidad dimanante del citado préstamo y, consecuentemente, cancelaba la referida hipoteca sobre la finca descrita y consentía que así se hiciese constar en los libros del Registro de la Propiedad.

En dicha escritura, comparecía como representante de la parte acreedora doña M. S. R., la cual ostentaba dicha representación como mandataria verbal de la entidad «Promontoria Aloe Designated Activity Company», si bien, mediante escritura de ratificación otorgada el día 29 de julio de 2021, ante el notario de Madrid, don Rodrigo Antonio Tena Arregui, con el número 4.223 de protocolo, comparecía don A. V. M., en nombre y representación de la referida entidad, el cual ejerce dicha representación en su condición de apoderado y en el ejercicio de las facultades que se le atribuían en escritura de sustitución de poder conferido a su favor por don C. L. C., en su condición de apoderado de la compañía de nacionalidad extranjera, y en el ejercicio de las facultades que a tal fin se le atribuían en el poder autorizado el día 24 de enero de 2020 por el notario de Dublín, don James Jones, autorizada el día 17 de febrero de 2020 por el notario de Madrid, don Rodrigo Antonio Tena Arregui, con el número 393 de protocolo, copia autorizada de la cual tuvo a la vista el nombrado notario, «de la que resulta tener facultades para cobrar créditos y cualesquiera cantidades que se adeuden a la sociedad poderdante, realizar quitas, cancelar las garantías existentes y el resto de actos contenidos en la escritura que motiva la presente y que yo, el Notario, considero suficiente a los efectos de este otorgamiento», y mediante la cual ratificaba en todas sus partes, pactos, cláusulas y condiciones, la referida escritura, la cual aseveraba conocer en todos sus términos.

II

Presentadas dichas escrituras en el Registro de la Propiedad de Vigo número 2, fueron objeto de la siguiente nota de calificación:

«Calificado el precedente documento con arreglo a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, y concordantes de su reglamento, se califica negativamente, en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos:

En el precedente documento, la entidad acreedora «Promontoria Aloe Designated Activity Company», y los deudores hipotecantes don M. O. V. C. y doña M. B. M. reconocen que el saldo que se adeuda derivado del préstamo hipotecario que grava la finca registral de Vigo número 63.376, vivienda (...) de Vigo, es de 58.227 euros, si bien no disponiendo la deudora de liquidez suficiente para proceder al pago íntegro, ha acordado con «Promontoria Aloe Designated Activity Company», la amortización total del referido préstamo con la recepción por el acreedor de la cantidad de 39.000 euros, así como la cancelación de todos los derechos accesorios y garantías reales y personales frente al deudor. La referida entidad declara totalmente satisfecha y liquidada la deuda hipotecaria reseñada, da carta de pago al deudor y le libera de toda responsabilidad dimanante del citado préstamo y, consecuentemente, cancela la referida hipoteca sobre la finca descrita y consiente que así se haga constar en los Libros del Registro de la Propiedad.

En dicha escritura comparece como representante de la parte acreedora doña M. S. R., con DNI. (...), la cual ostenta dicha representación como mandataria verbal de la entidad «Promontoria Aloe Designated Activity Company», si bien mediante escritura de ratificación otorgada el 29 de julio de 2021, ante el Notario de Madrid don Rodrigo Tena Arregui, protocolo número 4.223, cuya copia auténtica electrónica trasladada a papel por el Notario de Vigo don Luis Royo Martel el 30 de julio de 2021, se incorpora, comparece don A. V. M., en nombre y representación de la referida entidad «Promontoria Aloe Designated Activity Company», sociedad válidamente constituida y existente de acuerdo con las leyes de Irlanda, con domicilio social en (...), Dublín, Irlanda, inscrita en el Companies Registration Office con el número (...), y NIF. español número (...), el cual ejerce dicha representación en su condición de apoderado y en el ejercicio de la facultades que se le atribuyen en escritura de sustitución de poder –conferido a su favor por don C. L. C., con DNI. número (...), en su condición de apoderado de la compañía nacional [sic] extranjera y en el ejercicio de las facultades que a tal fin se le atribuyen en el poder de 24 de enero de 2020, autorizado por el Notario de Dublín don James Jones–, autorizada por el Notario de Madrid don Rodrigo Tena Arregui, el día 17 de febrero de 2020, con el número 393 de orden de protocolo, copia autorizada de la cual ha tenido a la vista el nombrado Notario, de la que resulta tener facultades para cobrar créditos y cualesquiera cantidades que se adeuden a la sociedad poderdante, realizar quitas, cancelar las garantías existentes y el resto de actos contenidos en la escritura objeto de calificación por la presente y que el nombrado Notario considera suficiente a los efectos de su otorgamiento, y mediante la cual ratifica en todas sus partes, pactos, cláusulas y condiciones, la referida escritura, la cual asevera conocer en todos sus términos.

De la anterior redacción, se deduce que la única escritura de poder que el referido Notario tuvo a la vista y de la que da juicio de suficiencia fue la de fecha 17 de febrero de 2020, pero no de la de fecha 24 de enero de 2020, por la que don C. L. C. fue nombrado apoderado de la compañía extranjera, la cual al haberse otorgado ante un Notario extranjero y por tanto no constar inscrita, presumiéndose que se trata de un poder especial, el Notario debe indicar qué persona y órgano dentro de la sociedad otorgó la representación, si su cargo era válido y estaba vigente, y si tenía facultades suficientes para otorgar representación en nombre de la sociedad, lo cual no se refleja en la precedente escritura.

La reseña del documento en que funda su representación el apoderado debe comprender también el título representativo del concedente del poder, ya que la validez del poder otorgado a su favor dependerá, entre otras circunstancias, de la validez del nombramiento del órgano societario o del apoderado que se lo haya conferido; sin embargo en el presente caso, la representación de don C. como apoderado de la sociedad extranjera en base a un poder otorgado por un Notario de Dublín, Irlanda, carece de juicio notarial de suficiencia, en el que se encuentra implícito un juicio de equivalencia de funciones, no habiéndose además relacionado por parte del Notario si dicho poder estaba debidamente legalizado y/o apostillado y traducido a lengua oficial española.

Fundamentos de Derecho:

- Artículos 1 y 4 del Reglamento (CE) n.º 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales.
- Artículos 3, 4, 9 y 18 de la Ley Hipotecaria.
- Artículos 33, 34, 36 y 37 del Reglamento Hipotecario.
- Artículos 10, 11, 12, 1216, 1256, 1259 y 1280 del Código Civil.
- Artículos 319 y 323 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
- Artículo 156, 165 y 166 del Reglamento Notarial.
- Artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre.
- Artículos 56 a 61 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil.
- Disposición adicional tercera de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.
- Resolución de la DGSJFP de fecha de 31 de agosto de 2020.–Poder especial, o poder general no inscrito, otorgado por una mercantil. Juicio de suficiencia.–El notario debe, bajo su responsabilidad, calificar de forma rigurosa la validez y vigencia del poder y dejar constancia de que ha desarrollado tal actuación, de forma que la reseña del poder exprese las circunstancias que, a su juicio, justifican la validez y eficacia del mismo.
- La 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, declara que el notario debe dejar constancia en la escritura de que ha cumplido su obligación de examinar la validez y vigencia de la representación alegada, de forma que la reseña del documento auténtico de la que derive ésta ha de expresar las circunstancias que, a juicio del notario, justifican la validez y vigencia del título representativo (ya se trate, en materia de poderes, de un poder general no inscrito o de un poder especial); debiendo por su parte el registrador revisar que el título inscribible permita corroborar que el notario ha desarrollado adecuadamente su función, y que el juicio por él, el notario, emitido 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; añadiendo igualmente el TS que, en el caso de poderes otorgados por sociedades mercantiles, el notario no puede limitarse a la mera reseña de la escritura de poder, sino que ha de indicar qué persona y órgano dentro de la entidad otorgó el poder, si su cargo era válido y estaba vigente, y si tenía facultades suficientes para otorgar representación en nombre de la sociedad (si bien, en el caso de poderes inscritos en el Registro Mercantil, estas circunstancias, si en el título inscribible se dan los datos de inscripción, pueden ser comprobadas por el registrador de la propiedad mediante consulta al Registro Mercantil). La citada Resolución de 23 de junio de 2021 aplica la doctrina de la STS 1-6-2021 a un caso de poder especial que el notario había reseñado indicando que constaba en escritura autorizada el... por el notario..., añadiendo que había tenido a la vista copia autorizada de la misma; declarando la Dirección General que esta reseña del documento auténtico del que resulta la representación no expresa las circunstancias precisas para que el registrador pueda corroborar que el notario ha ejercido su función de valoración 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 es congruente con el contenido del título presentado. Esta doctrina es reiterada por la Resolución de 8 de octubre de 2021, en un caso en que el notario había reseñado la escritura de poder indicando el notario autorizante de la misma, su fecha y su número de protocolo, pero omitiendo toda referencia a su eventual inscripción en el Registro Mercantil (o a su condición de poder especial no inscribible), a la persona concedente del poder y al título representativo que vincule a este último con la sociedad (exigencias estas dos últimas que no habría que cumplir si el poder estuviera inscrito en el Registro Mercantil).

– Resolución de la D.G.S.J.F.P. de fecha 14 de septiembre de 2016: Según la cual, consecuentemente será preciso que en la reseña que el notario español realice del documento público extranjero del que resulten las facultades representativas, además de expresarse todos los requisitos imprescindibles que acrediten su equivalencia al documento público español, deberá expresarse todos aquellos requisitos que sean precisos para que el documento público extranjero pueda ser reconocido como auténtico, especialmente la constancia de la legalización, la apostilla en su caso, o la excepción de ambos, de acuerdo con los tratados internacionales. Si tales indicaciones constan en la escritura, la reseña que el notario realice de los datos identificativos del documento auténtico y su juicio de suficiencia de las facultades representativas harán fe, por sí solas, de la representación acreditada. En la diligencia emitida por la notaria no se contiene propiamente una declaración de equivalencia del documento notarial inglés respecto del documento público a que se refiere el artículo 1.280.5 del C.C.

– Resolución de la D.G.S.J.F.P. de fecha 24 de mayo de 2021: Según la cual, la circulación en España de documentos formalizados ante una autoridad extranjera es indiscutible con sometimiento a los parámetros que establezca la ley en cada caso concreto (artículos 11 y 12 y disposición final 2 L. 15/02.07.2015, en su ámbito de aplicación, y los artículos 56 a 61 L. 29/30.07.2015, 4 LH y 36 RH); si bien advirtiendo que, «desde la perspectiva formal, la legalización, la apostilla en su caso, o la excepción de ambos, constituyen un requisito para que el documento otorgado ante funcionario extranjero pueda ser reconocido, formalmente, como auténtico en el ámbito nacional»; además del juicio notarial de suficiencia para la actuación representativa en España que se trataba en el caso concreto.

Dado que en el presente caso el poder otorgado por el Notario de Dublín se trata aparentemente un poder especial, el Notario español debe, bajo su responsabilidad, calificar de forma rigurosa la validez y vigencia del poder y dejar constancia de que ha desarrollado tal actuación, de forma que la reseña del poder exprese las circunstancias que, a su juicio, justifican la validez y eficacia del mismo, lo cual no consta en la precedente escritura, ya que de su redacción parece desprenderse que únicamente el juicio de suficiencia del Notario español se refiere a la escritura de poder otorgada en España de fecha 17 de febrero de 2020, conferido por don C. a favor de don A.; asimismo dicho poder otorgado ante funcionario extranjero para que pueda ser reconocido, formalmente, como auténtico en el ámbito nacional, debe estar legalizado y/o apostillado, y traducido [sic] al idioma español.

En virtud de dichos hechos y fundamentos de derecho se suspende la inscripción solicitada.

Contra esta nota de calificación cabe (...)

Vigo, a 2 de diciembre de 2021.–La registradora, Fdo: Margarita Alconchel Saiz-Pardo.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don Rodrigo Antonio Tena Arregui, notario de Madrid, interpuso recurso el día 7 de abril de 2022 en virtud de escrito y en base a las siguientes alegaciones.

«Hechos.

Primero. Documento calificado.—Escritura de ratificación de otra de carta de pago y cancelación de hipoteca, autorizada por el que suscribe el día 29 de julio de 2021 con el n.º 4223 de protocolo (...)

Segundo. Calificación.—Que el presentante de la escritura le ha remitido con fecha 31 de marzo del corriente la calificación negativa recaída (...) en donde se indican los defectos alegados, que resumidamente son los siguientes:

En la escritura calificada comparece, como representante de la entidad acreedora de nacionalidad extranjera, un apoderado que actúa legitimado en virtud de una escritura de sustitución de poder otorgada por otro representante de la misma sociedad que, en esa escritura de sustitución, actuó legitimado en virtud de un poder otorgado en el extranjero. La Registradora alega que al notario autorizante de la escritura calificada solo se le exhibe la escritura de sustitución de poder, sin que conste que se le ha exhibido el poder extranjero en cuya virtud se dio ese poder ni el juicio de suficiencia del mismo, poder extranjero que además debería reseñarse en extenso por ser un poder especial: indicando qué persona u órgano de representación de la sociedad extranjera lo otorgó, si su cargo era válido y estaba vigente con arreglo al Derecho extranjero, si con arreglo al mismo tenía facultades suficientes para otorgar ese poder y, por último, si estaba legalizado y traducido.

Fundamentos de Derecho.

Primero. En cuanto al defecto de necesidad de exhibición del poder del sustituyente en casos de sustitución de poder.

Este tema de la necesidad de exhibir o no los dos poderes en caso de sustitución de poder ya ha sido resuelto por la Dirección General (Resolución de 10 de febrero de 1995, ratificada por la de 19 de julio de 2003) sin que desde entonces se hayan planteado controversia alguna respecto a este tema ni en la doctrina ni en la práctica habitual. A efectos del otorgamiento del acto representativo y de la inscripción es suficiente, en consecuencia, la exhibición del poder en virtud del cual actúe el sustituto, sin que sea preciso exhibir, además, el del otorgante de la sustitución. Como dice literalmente la Resolución de 10 de febrero de 1995: «al sustituto tampoco debe exigírsele que acredite más allá de su propia legitimación».

Segundo. En cuanto al defecto de no reseñar de manera completa ese primer poder en la escritura.

Si solo es necesario exhibir como título legitimador ese segundo poder, solo respecto de este puede exigirse del notario la correspondiente reseña, y, en consecuencia, solo respecto de ese cabe calificar la corrección de la reseña por el Registro. Y lo cierto es que, en relación a ese poder, la realizada en la escritura es mucho más extensa de lo legalmente exigible. No se limita a indicar el notario autorizante, la fecha, el número de protocolo, una somera relación de las facultades incluidas en el poder y el juicio de suficiencia de las mismas, sino que va más allá de lo necesario, al menos según la sentencia del Tribunal Supremo 643/2018, que admitió una reseña limitada a esos datos en el caso de un poder español no inscrito (y sin que tan doctrina jurisprudencial quede modificada en este caso por la posterior STS 378/2021, que se refiere a un caso distinto en el que la reseña contenía una discordancia con lo que publicaba el Registro Mercantil español).

En este caso que ahora se discute, se ha ido más lejos, efectivamente, de lo exigido en esa sentencia, pues se ha reseñado, además, quién otorgó ese poder, en qué condición lo hacía, y en virtud de qué título. Algo que, como se reitera una vez más, ni siquiera es necesario, pero que en cualquier caso debería ser más que suficiente, incluso de seguirse una interpretación de esa última sentencia en favor de la tesis registral, como parece hacer, cambiando de criterio respecto de su doctrina anterior, la Resolución de la Dirección General de 23 de junio de 2021. Máxime cuando el caso que aquí se plantea es diferente al de esa resolución, dado que el poder no es que no sea inscribible «por ser un poder especial» (como erróneamente dice la registradora), es que no es inscribible por haber sido otorgado por una sociedad extranjera con arreglo a su legislación nacional.

No obstante, con el objeto de evitar cualquier duda y especialmente perjuicios y retrasos al cliente interesado, el notario aplica incluso por exceso la doctrina de esa última Resolución e incluye una referencia, como se ha dicho, a la identidad, cargo y título. Pero lo verdaderamente chocante del asunto, es que a la registradora no le parezca suficiente todavía dicha reseña, y exija que se haga lo propio respecto del que otorgó el poder al poderdante, es decir, respecto del que otorgó el poder en el extranjero con arreglo al Derecho irlandés, indicando qué persona u órgano de representación de la sociedad extranjera lo otorgó, si su cargo era válido y estaba vigente con arreglo al Derecho extranjero, si con arreglo al mismo tenía facultades suficientes para otorgar ese poder y, por último, si estaba legalizado y traducido.

Si aplicásemos este esquema al caso resuelto por esa Resolución de 2021, sería como exigir, no solo la mención de quién otorgó ese poder (un Administrador, en su caso), sino en qué junta se designó a ese administrador y si fue convocada con los requisitos legales y estatutarios, y si se acreditó que esa sociedad estaba válidamente constituida, y si quienes la constituyeron estaban legitimados para ello.

Como se ha dicho, al no existir obligación de exhibir los títulos legitimadores anteriores (entre ellos el poder del poderdante) malamente puede tener el notario autorizante obligación de reseñarlos. Es verdad que el notario puede reproducir la reseña completa realizada por el notario que ha autorizado la escritura de sustitución, incluido su juicio de suficiencia y equivalencia, con mención a la apostilla y traducción en su caso, etc., pero no se entiende porque debería reproducir esa reseña en lo que hace a la legitimación para actuar, y no extenderla también otros juicios de ese notario relativos a la identificación del compareciente apoderado, capacidad natural, a la prestación de un consentimiento informado, y al cumplimiento de otros requisitos legales exigidos por las respectivas legislaciones aplicables que determinan la validez del otorgamiento.

Recordemos que la exigencia de la reseña, como indica el TS y reitera incluso la citada resolución, no es para que el registrador pueda revisar la validez del acto en toda su larga cadena (un desiderátum), sino para –según aclara dicha resolución– «corroborar que el notario ha ejercido su función de examen de la existencia y vigencia del poder y de la suficiencia de las facultades que confiere de forma completa y rigurosa, y que este juicio sea congruente con el contenido del título presentado, es decir, que resulte del contenido del juicio de suficiencia que dicha suficiencia se predica respecto del negocio jurídico otorgado, 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.»

En este sentido es aún más contundente la STS 643/2018 al añadir 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 artículo 18 LH y el segundo al previsto en el artículo 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" También insiste en ello la STS 378/2021, cuando en varias ocasiones señala que "el registrador no puede revisar el juicio de validez y vigencia realizado por el notario autorizante".

Pero lo que sería ya absolutamente absurdo es que a través de ese subterfugio de la calificación de la reseña el Registrador pretenda, no solo revisar el juicio de validez de la representación realizado por el notario autorizante de la escritura calificada, sino también el juicio realizado por el notario autorizante de la escritura de sustitución de poder, y, además, el juicio realizado conforme a su legislación nacional por el notario autorizante de la escritura de poder, un notario público de la ciudad de Dublín.»

IV

La registradora de la Propiedad emitió informe el día 18 de abril de 2022, mantuvo la nota de calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo.

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; 24.4 de la Ley del Notariado; 143, 145, 148, 164, 165 y 166 del Reglamento Notarial; las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008, y de, Sala de lo Civil, 23 de septiembre de 2011, 20 y 22 de noviembre de 2018 y 1 de junio de 2021; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de febrero de 1982, 19 de noviembre de 1985, 1 de junio de 1993, 10 de febrero de 1995, 12 de abril de 1996, 17 de diciembre de 1997, 13 de febrero y 4 de junio de 1998, 13 de julio de 1999, 17 de febrero 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 y 9 de mayo de 2014, 14 de julio de 2015, 25 de abril (2.^a), 26 de mayo, 29 de septiembre, 10 y 25 de octubre y 14 de diciembre de 2016, 5 de enero, 17 de abril y 25 de mayo 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 y 19 de diciembre de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 5 de febrero, 12 de marzo y 4 de junio de 2020, 23 de junio, 1 de julio, 22 de julio y 8 de noviembre de 2021 y 11 de abril de 2022.

1. En la escritura calificada comparece para ratificar la cancelación de una hipoteca, como representante de la entidad acreedora de nacionalidad extranjera, un apoderado que actúa legitimado en virtud de una escritura de sustitución de poder otorgada por otro representante de la misma sociedad que, en esa escritura de sustitución –otorgada ante el mismo notario autorizante de dicha escritura calificada–, actuó en virtud de un poder otorgado en el extranjero.

Concretamente, el otorgante de la escritura de ratificación comparece en nombre y representación de la sociedad «Promontoria Aloe Designated Activity Company», sociedad válidamente constituida y existente de acuerdo con las leyes de Irlanda, con domicilio social en, Dublín, Irlanda, inscrita en el Companies Registration Office y con NIF español, respecto del cual se expresa lo siguiente:

«Ejerce dicha representación en su condición de apoderado y en el ejercicio de la facultades que se le atribuyen en escritura de sustitución de poder -conferido a su favor por don C. L. C., con DNI número (...) en su condición de apoderado de la compañía

nacionalidad extranjera y en el ejercicio de las facultades que a tal fin se le atribuyen en el poder de 24 de enero de 2020, autorizado por el notario de Dublín (Irlanda) don James Jones, autorizada por el Notario de Madrid don Rodrigo Tena Arregui, el día 17 de febrero de 2020, con el número 393 de orden de protocolo, copia autorizada de la cual he tenido a la vista, de la que resulta tener facultades para cobrar créditos y cualesquiera cantidades que se adeuden a la sociedad poderdante, realizar quitas, cancelar las garantías existentes y el resto de actos contenidos en la escritura que motiva la presente y que yo, el Notario, considero suficiente a los efectos de este otorgamiento.»

La registradora basa su negativa a la inscripción en las siguientes objeciones:

«(...) De la anterior redacción, se deduce que la única escritura de poder que el referido Notario tuvo la vista y de la que da juicio de suficiencia fue la de fecha 17 de febrero de 2020, pero no de la de fecha 24 de enero de 2020, por la que don C. L. C. fue nombrado apoderado de la compañía extranjera, la cual al haberse al haberse otorgado ante un Notario extranjero y por tanto no constar inscrita, presumiéndose que se trata de un poder especial, el Notario debe indicar qué persona y órgano dentro de la sociedad otorgó la representación, si su cargo era válido y estaba vigente, y si tenía facultades suficientes para otorgar representación en nombre de la sociedad, lo cual no se refleja en la precedente escritura.

La reseña del documento en que funda su representación el apoderado debe comprender también el título representativo del concedente del poder, ya que la validez del poder otorgado a su favor dependerá, entre otras circunstancias, de la validez del nombramiento del órgano societario o del apoderado que se lo haya conferido; sin embargo en el presente caso, la representación de don C. como apoderado de la sociedad extranjera en base a un poder otorgado por un Notario de Dublín, Irlanda, carece de juicio notarial de suficiencia, en el que se encuentra implícito un juicio de equivalencia de funciones, no habiéndose además relacionado por parte del Notario si dicho poder estaba debidamente legalizado y/o apostillado y traducido a lengua oficial española.»

El notario recurrente alega: a) que, según las Resoluciones de este Centro Directivo de 10 de febrero de 1995 y 19 de julio de 2003, es suficiente la exhibición del poder en virtud del cual actúe el sustituto, sin que sea preciso exhibir, además, el del otorgante de la sustitución, y b) que, si solo es necesario exhibir como título legitimador ese segundo poder, solo respecto de este puede exigirse del notario la correspondiente reseña, y, en consecuencia, solo respecto de ese cabe calificar la corrección de la reseña por el Registro, máxime cuando el poder no es que no sea inscribible «por ser un poder especial» (como erróneamente dice la registradora), es que no es inscribible por haber sido otorgado por una sociedad extranjera con arreglo a su legislación nacional; y sería absurdo que a través de esa reseña exigida por la registradora pretenda ésta, no solo revisar el juicio de validez de la representación realizado por el notario autorizante de la escritura calificada, sino también el juicio realizado por el notario autorizante de la escritura de sustitución de poder, y, además, el juicio realizado conforme a su legislación nacional por el notario autorizante de la escritura de poder, un notario público de la ciudad de Dublín.

2. El apartado primero del artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, establece lo siguiente: «En los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderados, el Notario autorizante insertará una reseña identificativa del documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada y expresará que, a su juicio, son suficientes las facultades representativas acreditadas para el acto o contrato a que el instrumento se refiera». El apartado segundo del mismo artículo 98 dispone: «La reseña por el Notario de los datos identificativos del documento auténtico y su valoración de la suficiencia de las facultades representativas harán fe suficiente, por sí solas, de la representación acreditada, bajo responsabilidad del Notario. El Registrador limitará su calificación a la existencia de la reseña identificativa del documento, del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de éste con el contenido

del título presentado, sin que el Registrador pueda solicitar que se le transcriba o acompañe el documento del que nace la representación».

Por su parte, el artículo 166 del Reglamento Notarial, dispone: «En los casos en que así proceda, de conformidad con el artículo 164, el notario reseñará en el cuerpo de la escritura que autorice los datos identificativos del documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada y expresará obligatoriamente que, a su juicio, son suficientes las facultades representativas acreditadas para el acto o contrato a que el instrumento se refiera. La reseña por el notario de los datos identificativos del documento auténtico y su valoración de la suficiencia de las facultades representativas harán fe suficiente, por sí solas, de la representación acreditada, bajo la responsabilidad del notario. En consecuencia, el notario no deberá insertar ni transcribir, como medio de juicio de suficiencia o en sustitución de éste, facultad alguna del documento auténtico del que nace la representación».

De la interpretación de la referida norma legal por el Tribunal Supremo (Sentencias de 23 de septiembre de 2011, 20 y 22 de noviembre de 2018 y 1 de junio de 2021) y de la doctrina expresada por esta Dirección General en numerosas Resoluciones (véase Resoluciones citadas en los «Vistos») cabe extraer un criterio ya asentado y pacífico respecto del alcance de la calificación registral del juicio notarial de suficiencia de las facultades representativas de los otorgantes.

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

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

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

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

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

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

realizar una "reseña identificativa del documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada"».

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

Por lo que se refiere a la calificación registral de la congruencia entre el juicio notarial de suficiencia de las facultades representativas acreditadas y el contenido del negocio formalizado en la escritura cuya inscripción se pretende, según la doctrina de este Centro Directivo anteriormente referida, se entiende que hay falta de congruencia si el citado juicio notarial es erróneo, bien por resultar así de la existencia de alguna norma que exija algún requisito añadido como, por ejemplo, un poder expreso y concreto en cuanto a su objeto, bien por inferirse el error de los datos contenidos en la misma escritura que se califica, u obrantes en el propio Registro de la Propiedad o en otros registros públicos que el notario y el registrador de la Propiedad pueden consultar. Este carácter erróneo debe inferirse con claridad de tales datos, sin que pueda prevalecer una interpretación de los mismos realizada por el registrador que difiera de la que haya realizado el notario en el ejercicio de la competencia que a tal efecto le atribuye la ley y sin perjuicio de la responsabilidad que, en su caso, pudiera deducirse contra él por una negligente valoración de la suficiencia (vid., por todas, las Resoluciones de 11 de diciembre de 2015 y 25 de octubre de 2016). Así resulta de las Sentencias del Tribunal Supremo antes mencionadas.

La Sentencia de 1 de junio de 2021, en un caso en que se producía una discrepancia entre la mención al tipo de órgano de administración que otorgaba el poder – administrador único según la escritura calificada– y el sistema de administración de la sociedad que figuraba en el propio documento y en el Registro Mercantil –consejo de administración–, afirmó lo siguiente:

«Habida cuenta que el artículo 18 LH exige la calificación registral tanto de la validez del acto dispositivo como de la capacidad de los otorgantes, resultó correcta la actuación de la registradora que contrastó lo que figuraba en el Registro Mercantil, en tanto que su contenido afecta a los terceros confiados en la legalidad y legitimidad de lo que publica. Y ello llevó a la registradora a la consecuencia lógica y ajustada a derecho de dotar de preferencia al cargo inscrito (en este caso, más que cargo, sistema de administración) frente al que no lo estaba, y que, sin embargo, fue quien otorgó el documento en representación de la sociedad. Esta consulta al Registro Mercantil y las consecuencias que resultan de la misma no queda excluida por el artículo 98 de la Ley 24/2001, puesto que, a tenor del artículo 18 LH, el registrador debe calificar bajo su responsabilidad la capacidad de los otorgantes y ello incluye lógicamente sus facultades, para cuya corroboración podrá comprobar el Registro Mercantil.»

3. En cuanto a la sustitución de poder también este Centro Directivo se ha pronunciado (véanse las Resoluciones de 14 de diciembre de 2016, 19 de diciembre de 2019 y 4 de junio de 2020).

En la transferencia del poder o sustitución plena se extingue la relación entre el principal y el apoderado-sustituyente y el sustituto queda en relación directa y única con el principal (habría entonces que cancelar el poder por autorrevocación en la hoja registral); y en los casos de subapoderamiento (sustitución en sentido impropio, o delegación subordinada del poder) la relación jurídica media entre apoderado y subapoderado sin perjuicio de los efectos del acto representativo que continúan dándose en servicio del «dominus» y sin entender extinguido o autorrevocado el poder subapoderado (no hay que cancelar el poder del primer apoderado).

En principio, autorizada la sustitución del poder ex artículo 1721.2.º del Código Civil, y salvo que otra cosa resulte con claridad del examen conjunto del título habilitante de la sustitución (el poder) y del título sucesivo de «sustitución» de dicho poder, hay que presumir que quien puede sustituir en sentido propio también puede subapoderar y que a menos que expresamente resulte o que claramente se infiera que es voluntad de las partes que el primer poder conferido quede revocado, el dicho primer apoderado no queda excluido en la relación jurídica con el poderdante.

Según la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 1992, ha de entenderse «como delegación o sustitución cuando el mandatario hace intervenir a un tercero en el negocio objeto del mandato, bien mediante un poder que le otorga en nombre propio, o simplemente traspasándole el encargo recibido, pero sin desligarse, en ninguno de ambos supuestos, de las relaciones jurídicas que tenía con el mandante, respecto al cual queda responsable de los actos realizados por estos auxiliares designados a su iniciativa (artículo 1721.1 del Código Civil)».

De cualquier modo, en ambos supuestos, habrá que estar al título principal de apoderamiento para determinar el ámbito objetivo o material de las facultades concedidas de sustitución o subapoderamiento habida cuenta que el negocio de sustitución o de subapoderamiento puede alcanzar todas o parte de las facultades primeramente concedidas (véase Resolución de 14 de diciembre de 2016).

4. Con relación a la forma de proceder en el juicio de suficiencia notarial en la sustitución de poder, no cabe sino recordar lo que ya expresó este Centro Directivo en Resolución de 25 de octubre de 2016:

«Al tratarse de un poder otorgado por vía de sustitución en favor del otorgante, es suficiente que junto a la reseña de la inicial escritura de apoderamiento y de la de sustitución de poder, con indicación de los datos antes referidos, se exhiba únicamente copia autorizada de esta última y se exprese por el notario autorizante de la escritura calificada el juicio de suficiencia congruente y coherente con el negocio jurídico documentado en dicho título y con el mismo contenido de éste. En cambio, según el criterio de este Centro Directivo, (cfr. las Resoluciones de 10 de febrero de 1995, 9 de abril de 2003 y 11 de junio de 2004) no es necesario que se exhiba a este notario la copia autorizada de esa escritura inicial de apoderamiento ni que este exprese el juicio de suficiencia de facultades representativas referido a dicha escritura, por tratarse de extremos que quedan bajo la fe pública del notario autorizante de la escritura de sustitución del poder.

Como expresó la citada Resolución de 10 de febrero de 1995, «la técnica del subapoderamiento tiene por objeto ensanchar el ámbito de actuación del poderdante; no se persigue limitar las facultades del apoderado, ni suplir su legitimación. Si bien es cierto que existe una relación de dependencia entre el apoderamiento y el subapoderamiento, de manera que las vicisitudes acaecidas en el primero repercuten en el segundo, y, en sentido inverso, los actos realizados por el sustituto producen efectos en la esfera jurídica del poderdante (cfr. artículo 1722 del Código Civil), no lo es menos que, además de esa dependencia, entre apoderamiento y sustitución de poder, existe también cierta similitud, por lo que, en cuanto que fuere posible, han de aplicarse a esta relación las connotaciones de aquella»; y añade que "esta similitud de situaciones determina que así como el apoderado cumple con la exhibición de su copia de escritura de poder y declaración de que se encuentra vigente (no necesita ir más allá, por ejemplo, demostrando la capacidad de obrar del poderdante en el momento de realizar cada uno de los actos en cuestión), al sustituto tampoco debe exigírsele que acredite más allá de su propia legitimación. Es más, exigir al sustituto la demostración de la subsistencia del primer poder sería una solución, además de ineficaz (la sola presentación de la copia tampoco garantiza por sí sola la subsistencia), absurda y poco práctica ya que se priva al apoderado del único instrumento con el que se puede hacer valer su representación, con lo que lejos de ensanchar la capacidad de obrar del poderdante, se estaría yendo contra la finalidad perseguida por el subapoderamiento".»

5. En el presente caso se reseñan –con indicación de los datos necesarios– tanto la inicial escritura de apoderamiento (autorizada el 24 de enero de 2020 por el notario de Dublín, don James Jones) como la de sustitución de poder, autorizada por el mismo notario que autoriza la escritura de ratificación calificada, y se exprese por este mismo notario el juicio de suficiencia congruente y coherente con el negocio jurídico documentado en dicho título y con el mismo contenido de este.

Ciertamente, esta Dirección General (cfr. Resolución de 8 de noviembre de 2021) ha puesto de relieve que, tratándose de poderes inscritos en el Registro Mercantil, se presume la exactitud y validez de los asientos del Registro (cfr. artículo 20 del Código de Comercio) y por ello es prescindible la expresión de quién concedió el poder. Pero tratándose de poderes no inscritos, no puede invocarse dicha presunción, por lo que la reseña del documento en que funda su representación el apoderado debe comprender también el título representativo del concedente del poder, de modo que el registrador pueda comprobar que el notario ha ejercido, con la precisión necesaria, su función de examen de la existencia y vigencia del poder y de la suficiencia de las facultades que confiere de forma completa y rigurosa.

Lo que ocurre es que, como afirma el recurrente, solo cabe calificar por el registrador la corrección de la reseña hecha por el notario del documento auténtico que se le deba exhibir, y el documento inicial de poder, autorizado por el notario de Dublín, no debe exhibirse al notario que autoriza la escritura otorgada por el subapoderado. Y, a mayor abundamiento, al tratarse de un poder otorgado por una sociedad extranjera con arreglo a su legislación nacional, no es inscribible en el Registro Mercantil español y, por ende, no podrá comprobar según los asientos del Registro que el notario ha ejercido, con la precisión necesaria, su función de examen de la existencia y vigencia del poder y de la suficiencia de las facultades que confiere de forma completa y rigurosa.

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, 6 de julio de 2022.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puentes Santiago.