

III. Otras disposiciones

MINISTERIO DE JUSTICIA

12318 *RESOLUCIÓN de 25 de mayo de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por doña María del Pilar Rodríguez Peña, ante la negativa del Registrador de la Propiedad n.º 3 de Madrid a inscribir una escritura de ejercicio extrajudicial de retracto legal de comuneros.*

En el recurso interpuesto por don José Feijoo Fernández, en nombre y representación de doña María del Pilar Rodríguez Peña, ante la negativa del Registrador de la Propiedad número tres de Madrid, don Carlos Huidobro Gascón, a inscribir una Escritura de ejercicio extrajudicial de retracto legal de comuneros.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada ante el Notario de Madrid don Gerardo Muñoz de Dios el 5 de noviembre de 1993, con el número 7025 de protocolo, doña María Belén San Román López, como mandataria verbal de doña Carmen y doña Pilar Rodríguez Peña, de una parte, y el administrador único de la mercantil «Ivemael S.A.», de la otra, procedieron a elevar a público el documento privado por el que se acuerda el ejercicio extrajudicial de retracto de comuneros respecto de tres cuartas partes indivisas de la finca registral 8744 del Registro de la Propiedad número tres de Madrid; participaciones indivisas que la mercantil «Ivemael, S.A.» había adquirido, a su vez, de don Ignacio, don Ramón, don Pedro Luis, don Carlos, doña Amparo y don José Vázquez González en virtud de escritura de compraventa otorgada ante el Notario de Orense don Santiago Botas Prego, el día 30 de julio de 1983 (n.º 1568 de protocolo). La escritura de elevación a público es ratificada por las representadas en el año 2003.

II

Presentada la indicada Escritura en el Registro de la Propiedad número tres de Madrid es calificada de la siguiente forma: «Calificado desfavorablemente el precedente documento en unión de los que le acompañan, se suspende la inscripción solicitada, y en su lugar, y a petición expresa de doña María del Pilar Rodríguez Peña, practico anotación preventiva de suspensión por defectos subsanables, en el tomo 1.716 del archivo, libro 1.597 de la Sección 2.ª, tomo 171, finca número 8.744, anotación letra L, hasta que se acredite: 1.–La conclusión del expediente de suspensión de pagos por haber sido plenamente cumplimentado el convenio y levantado en consecuencia tal estado, procediendo solicitar la cancelación de las anotaciones vigentes que lo publican en el Registro. 2.–En el supuesto de vigencia de la suspensión de pagos del titular registral «IVEMAEL, S. A.», la concurrencia a la transmisión, cuya inscripción se solicita, del consentimiento de la comisión de acreedores prevista para la ejecución del convenio con el suspenso. Que figura en la hoja de La finca 8.738 de este Registro, anotación H, que se acompaña en fotocopia. 3.–En todo caso el nombramiento de don Antonio López García, como Administrador de «IVEMAEL, S.A.», en escritura de 11 de junio de 1991, otorgada en Madrid, ante Don José Luis Figuerola, que se comprometieron acompañar. En base a los siguientes Fundamentos: Hechos: Las tres cuartas partes indivisas de la finca 8.744-N de este Registro figuran inscritas a nombre de la Sociedad «IVEMAEL, S.A.», en virtud de la inscripción 11. Por la anotación letra B, de nueve de junio de dos mil, se hace constar la solicitud de la declaración del estado de suspensión de pagos de dicha

sociedad. Practicándose la anotación letra G de suspensión de pagos con declaración de insolvencia definitiva con fecha veinte de febrero de dos mil uno. Finalmente en la anotación letra I se consigna el convenio con los acreedores de dicha suspensión, anotándose respecto de dicha finca el veintitrés de junio del dos mil uno. El dieciocho de octubre de mil novecientos noventa y tres, en documento privado, «IVEMAEL S.A.» y doña María del Carmen y doña María del Pilar Rodríguez Peña, estas últimas actuando por mandatario que no acreditó su representación, suscribieron convenio extrajudicial para el ejercicio convencional del retracto de comuneros respecto de la expresada participación. El documento privado es elevado a público en escritura otorgada el cinco de noviembre de mil novecientos noventa y tres, ante el Notario de Madrid, don Gerardo Muñoz de Dios, número 7.025 de protocolo, presentada en este Registro el diez de marzo del dos mil cuatro, con el número 2.004/1386. En ella las hermanas Rodríguez Peña comparecen representadas igualmente, tan sólo en forma verbal. Tal escritura fue ratificada por doña María del Pilar Rodríguez Peña, el quince de septiembre de dos mil tres, en escritura otorgada en Orense, ante el Notario Don Ernesto Alonso, y por doña María del Carmen Rodríguez Peña, el dieciséis de octubre de dos mil tres, en escritura otorgada en Barcelona, ante el Notario don Lorenzo P. Valverde. Todas ellas se acompañan en su presentación registral.–Fundamentos de Derecho: Vistos los artículos 469, 1259, 1725, 1727 del Código Civil; 42 y 44 de la Ley Hipotecaria; y 4, 5, 9 y 14 de la Ley de Suspensión de Pagos de 26 de julio 1.922. A.–De conformidad con el artículo 4º de la citada Ley de Suspensión de pagos en la providencia que tenga por solicitada la misma se ordenará por el Juzgado que queden intervenidas todas las operaciones del deudor, nombrándose al efecto los Interventores designados a tal fin. El artículo 6º. 3 de dicho texto legal sanciona con nulidad e ineficacia todos los actos y contratos realizados por el deudor sin los interventores o sin autorización judicial. Aprobado el convenio y nombrada la comisión de acreedores para su ejecución, conforme consta en la anotación I es a dicha comisión a la que corresponde la atribución de las facultades para enajenar los bienes afectos al procedimiento de suspensión de pagos. Según se determina en la anotación últimamente citada. Es cierto que en ella se señala un plazo de dos años a partir del 26 de febrero del 2001, para la ejecución de los bienes del suspenso. Pero no cabe olvidar que la anotación de la suspensión y de su convenio continúan vigentes. La Resolución de 11 de septiembre de 1975, señaló, con toda claridad, que en tanto en el Registro no conste el cumplimiento del convenio y se cancelen las anotaciones continúan los efectos de la suspensión de pagos. B.–cualesquiera que sea la naturaleza que se dé a la anotación de suspensión, de mera publicidad o de constatación de incapacidad o prohibición de enajenar, es doctrina unánime de numerosas resoluciones considerar, como efecto de ella, el cierre del Registro para las transmisiones posteriores a la anotación. Permitiendo el acceso de aquellas que llevó a efecto el deudor suspenso antes de la fecha de la constancia en el Registro de su estado (Resoluciones de 14 de junio de 1973 y 11 de octubre de 1.985). C.–Es así esencial para la calificación del documento presentado constatar cual es la fecha de la transmisión. El año 1993, en el que esta formalizada la escritura que eleva a público el convenio de retracto, anterior con mucho a la de suspensión de pagos, lo que permitiría su inscripción. O el año 2003, en que la escritura es ratificada por las adquirentes, con posterioridad a la suspensión y antes de su levantamiento registral, lo que obligaría a suspender su acceso registral. El problema se centra en el efecto de la ratificación de la representación alegada y su posible eficacia retroactiva que nos llevaría a tomar como fecha de la transmisión la de la escritura inicial. Aun cuando se trata de una cuestión debatida doctrinal y jurisprudencialmente, hay que tener en cuenta el criterio claramente contrario a la retroacción formulado en las Sentencias de 12 de diciembre de 1989, 22 de octubre de 1999 y la Resolución de la DGRN de 2 de diciembre de 1998. Doctrina que parece firme, en casos como el presente, por las siguientes razones: a.–La eficacia de la ratificación supone un requisito de validez esencial para la legalidad de la

transmisión, al haber mediado entre la fecha de la una y la otra la suspensión de pagos del titular; b.-Por otra parte esta sujeta al plazo de caducidad que presupone el ejercicio del derecho de retracto, que se ejercita respecto de una venta formalizada el 30 de julio de 1.983. Aun cuando, antes de la ratificación tuvieran lugar actuaciones de sus beneficiarios, no consta su intervención personal o debidamente representada en ellas; c.-El acceso registral de la transmisión exige la concurrencia del título y de la tradición posesoria. Conforme al artículo 439 del Código Civil, no cabe el juego retroactivo de la adquisición de la posesión, que sólo tiene lugar cuando el adquirente de ella ratifica el acto posesorio. Por todo ello se considera que la transferencia dominical se ha producido con posterioridad a la anotación de la suspensión y esta así afecta a las exigencias que se detallan en la calificación. D.-Respecto al último defecto no se acredita el nombramiento del administrador de la sociedad «IVEMAEL SA.», mediante la escritura de 11 de junio de 1.991, que no se acompaña a la copia presentada, aun cuando en esta consta el compromiso de llevarlo a cabo. Contra la presente calificación, puede interponerse recurso en el plazo de un mes, a computar desde la fecha de la notificación de la calificación, que se presentará en este Registro para la Dirección General de los Registros y del Notariado, pudiéndose igualmente presentar en los registros y oficinas previstos en la Ley de 26 de noviembre de 1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, o en cualquier Registro de la Propiedad. Puede igualmente solicitarse al Registrador del cuadro de sustituciones la calificación del título presentado sin perjuicio de ejercitar cuantas acciones legales se consideren oportunas. Madrid a veintiséis de marzo de 2004. El registrador de la Propiedad. Fdo. Carlos Huidobro Gascón».

III

Don José Feijoo Fernández en nombre y representación de doña María del Pilar Rodríguez Peña interpuso recurso exponiendo resumidamente: «Primera.-Si bien el eje de la argumentación desarrollada en su nota de calificación por el Sr. Registrador es la fecha en que debe entenderse producida la transmisión de la propiedad a favor de las recurrentes que postulan la inscripción, el primer motivo de este recurso se centra precisamente en llamar la atención sobre la improcedencia de que el efecto de cierre registral derivado de la admisión a trámite de la suspensión de pagos pueda tener virtualidad sobre un título de adquisición por retracto legal, nacido del derecho conferido a mis representadas por el art. 1522 del Código Civil. Como premisa de esta exposición debe tenerse en cuenta que si bien la adquisición por las recurrentes se produce en virtud de un negocio jurídico como es el contrato elevado a público y cuya inscripción se pretende, su fundamento es un derecho legal de retracto, razón por la que no puede calificarse como de una convencional transmisión del dominio, sino más bien como el instrumento destinado a consumir lo que de otro modo habría de ser el resultado de un proceso judicial (juicio de retracto). Y esta consideración no arranca de la simple denominación asignada por las partes al negocio jurídico que celebran, sino que es constatable a través de los datos que publica el Registro. Así, mis representadas constan como titulares registrales de una cuarta parte indivisa de la finca en cuestión, por lo que en su condición de comuneras están en condiciones de ejercitar el derecho de retracto cuando conocen la transmisión de las tres cuartas partes indivisas restantes por su condueña IVEMAEL S.A. a favor de terceras personas. A partir de lo anterior, resulta evidente que la fecha en que se tenga por consumada la adquisición por retracto no impedirá nunca su acceso al Registro de la Propiedad, con independencia de que con anterioridad -si se entiende que la traslación del dominio se produce en el momento de la ratificación de la escritura por mis representadas-se haya practicado anotación referente a la formalización de convenio con los acreedores para la conclusión de expediente de suspensión de pagos. Y ello por las siguientes razones: En primer término porque la transmisión en virtud del retracto legal no puede verse afectada por la incapacidad que resulta de la declaración de suspensión de pagos. La limitación a la capacidad de la disposición sobre los bienes del suspenso, contenida en el artículo 6.3 de la Ley de Suspensión de Pagos, no puede razonablemente extenderse a aquella enajenación que resulta del ejercicio legítimo de un derecho de retracto, sino que ha de referirse a todas aquellas operaciones de venta o transmisiones por cualquier otro título que sean propia y puramente convencionales. En el presente caso, nos encontramos con una transmisión que se produce para satisfacer un derecho legal como es de retracto, para cuyo ejercicio incluso había sido iniciado el procedimiento judicial oportuno, cuya finalización se logra precisamente de forma extrajudicial, evitando sin duda los costes derivados del litigio. Es por la misma razón que el propio artículo 6.3 excluye de la prohibición de enajenar la transmisión de aquellos bienes cuya conservación en poder del suspenso resulte imposible, imposibilidad que obviamente podrá ser física o jurídica, como la derivada de las exigencias de la Ley, que confiere al condueño el derecho legal a la adquisición mediante retracto; b) En segundo lugar, la fuerza del retracto legal se manifiesta en su operatividad frente a terceros adquirentes o

subadquirentes en el orden registral. De ahí que los efectos de la adquisición en virtud de retracto legal alcancen incluso a derechos de terceras personas inscritos con anterioridad en el Registro de la Propiedad, lo que constituye una clara excepción al principio de la fe pública registral consagrado en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria. Así se proclama en el artículo 37 de la L.H., que contempla esta excepción a la regla general según la cual las acciones rescisorias, revocatorias y resolutorias no se darán (es decir, no afectarán) contra terceros que hayan inscrito sus respectivos derechos. Pues bien, si un derecho como el de dominio inscrito por tercero en el Registro de la Propiedad decae ante el ejercicio de un retracto legal, con mayor razón la inscripción de la adquisición formalizada en virtud de ese derecho legal de retracto ha de prevalecer sobre una anotación preventiva referida a un convenio formalizado por el titular registral con sus acreedores, máxime cuando esa anotación no ha sido sustituida por la inscripción del dominio a favor de ninguno de los acreedores o de tercera persona, a pesar de que ha expirado con creces el plazo de dos años -del que se hace eco la calificación en recurso-conferido a la Comisión de acreedores para que procediese a la enajenación de, entre otros bienes, las tres cuartas partes de la finca registral que nos ocupa. Y no solamente se trata de que haya expirado el plazo de enajenación, sino que no se ha presentado en el Registro en el momento de la calificación título alguno de transmisión por tercera persona, con lo cual nadie puede invocar la condición de tercero hipotecario, ya que uno de los requisitos de esta cualidad es el de la inscripción del derecho. Por último, y aun cuando se entendiese que la transmisión se ha operado a favor de las recurrentes con ocasión de la ratificación por éstas del negocio jurídico de convenio extrajudicial para el ejercicio del retracto legal, no cabe duda de que sus efectos jurídicos se retrotraen ex lege al momento en que tuvo lugar la transmisión originaria que generó el derecho a retraer, porque por definición el retracto legal es el derecho a subrogarse en lugar del que adquiere una cosa por compra o dación en pago (artículo 1521 C.C.). Si las tres cuartas partes indivisas de la finca fueron enajenadas por IVEMAEL SA. a terceras personas en fecha 30 de julio de 1983, según se refiere en el título elevado a público de cuya inscripción se trata -y tiene por acreditado el Registrador en la calificación-, con independencia de cual sea la fecha en que la transmisión es conocida por el retrayente y éste consume su derecho es indudable que por efecto del retracto se coloca en el lugar del primitivo adquirente, por lo que, a la hora de juzgar si la transmisión está afectada por la suspensión de pagos hay que considerarla referida al momento en que se produce el hecho que la determina, que es la venta de participación indivisa a tercero extraño a la comunidad de propietarios. Segunda.-Centrando ya nuestras alegaciones en el eje argumental de la calificación que se recurre (fundamentos de derecho, apartado c) nos referiremos a la fecha de la transmisión del dominio que en virtud de retracto se produce a favor de mis representadas. Considera el Sr. Registrador que si bien la cuestión es polémica en la doctrina y en la jurisprudencia, debe juzgarse efectuada la transmisión en el momento de su ratificación por las adquirentes del contrato de adquisición por retracto elevado a público. Las razones que ofrece para ello no son a nuestro juicio aceptables. En primer lugar, afirma el Sr. Registrador que la ratificación es un requisito de validez de la transmisión, por haber mediado la suspensión del transmitente entre la fecha en que se celebra el negocio jurídico y la ratificación de su contenido por las adquirentes. No podemos compartir esta aseveración, ya que la ratificación no es de ningún modo equiparable a una confirmación de contrato incurrido en causa de nulidad ni se realiza al amparo o en virtud de lo dispuesto en el artículo 1259 del C.C., precepto invocado en la calificación impugnada y que consideramos de errónea aplicación al caso, dado que aquí no nos hallamos ante un negocio jurídico celebrado por quien no está autorizado por el «dominus negotii» o por quien no ostenta su representación legal, sino ante contrato perfeccionado por quien obró en virtud de una relación jurídica de mandato representativo. Por tanto, el negocio existe y es válido desde su celebración, siendo la ratificación acreditativa de la preexistencia del mandato, reconocitiva de que la persona que interviene en nombre de otra lo hace en cumplimiento de un mandato previo que se le ha dado precisamente para que lleve a cabo el negocio jurídico de que se trata. El dato decisivo para ello es, a nuestro juicio, el hecho de que la mandataria hace entrega a la entidad retraída de la suma de 3.000.000 pts más otra cantidad en concepto de resarcimiento de pagos legítimos hechos para la venta inicial (artículo 1518 del C.C.). Obviamente, el retracto se consume en ese momento en que se paga el precio y los demás gastos hechos para la venta, reconociendo la entidad IVEMAEL la recepción de la cantidad expresada. La mandataria obra pues con instrucciones precisas en cuanto al pago del precio, y la suma de éste y la de los demás gastos le ha sido entregada previamente por el mandante, obviamente conocedor del negocio, en la medida en que precisamente el conocimiento de la precedente transmisión es requisito indispensable para el ejercicio del retracto. Por otra parte la legalidad de la transmisión, aunque se haga en virtud de convenio formalizado por mandatario, no depende de un acontecimiento posterior que afecta a la capacidad del transmitente, porque el negocio jurídico es válido desde un principio (reuniendo los requisitos a que se

refiere el artículo 1261 del C.C.) y no deviene nulo con posterioridad en función de acontecimientos que, si bien es cierto tienen transcendencia registral, no vician contratos o negocios jurídicos efectuados con anterioridad a la suspensión de pagos. Además, puede añadirse que en derecho la ratificación y su transcendencia dependerán de la cualidad en que intervenga la persona que otorgue el acto o contrato, pero no de las eventuales alteraciones en la capacidad y libre disposición de los bienes que pueda sufrir la contraparte. Decíamos que en el supuesto enjuiciado la ratificación viene a ser, no determinante de la existencia y validez del negocio, sino reconocitiva de la preexistencia de un mandato previo. Y aun cuando no fuese así, habría que entender que la persona que interviene en nombre de mis representadas para formalizar el convenio de retracto lo hace en cualquier caso en gestión de un negocio ajeno, produciendo la ratificación ulterior del dominus los efectos del mandato expreso (artículo 1892 del CC). Y si la ratificación produce los efectos del mandato expreso (ratihabito mandato equiparantur), ratificado el negocio se entiende celebrado éste en virtud de mandato. Pero el negocio celebrado por mandatario produce sus efectos desde que se perfecciona, y no en un momento posterior. De ahí que la ratificación, al producir la ficción de la existencia de un mandato previo, supone que los efectos del negocio que se ratifica tienen lugar desde su conclusión, y no quedan diferidos a un momento posterior. En segundo lugar, la afirmación del Registrador relativa al plazo de caducidad para el ejercicio del retracto está fuera de lugar. Aquí el retracto legal es ejercitado en tiempo y forma y da lugar a una adquisición en virtud de ese ejercicio, por lo que se formaliza un negocio jurídico precisamente para instrumentar la transmisión a que da lugar el retracto legal. El precio es abonado en ese momento, y no cabe hablar de caducidad del derecho como argumento para denegar la inscripción del título. En cuanto al tercero de los argumentos empleados por el Sr. Registrador es también a nuestro juicio desafortunado. Que la ratificación formal o ad extra del negocio jurídico se produzca tiempo después de su conclusión, no quiere decir que por efecto del retracto ya consumado mis representadas hayan adquirido, desde que el retracto se materializó mediante el contrato celebrado para su ejercicio, la posesión de la finca registral, que efectivamente detentan desde entonces. La invocación de la doctrina del título y el modo es de muy dudoso acierto cuando de la adquisición por retracto se trata, pues propiamente hablando no existe un título en el sentido del artículo 609 del C.C. sino un derecho de adquisición preferente de reconocimiento legal y cuyo ejercicio (ya sea extrajudicial o en vía jurisdiccional) produce como efecto una subrogación en lugar del que previamente ha comprado o adquirido por dación en pago. Por último, siendo mis representadas titulares ya con antelación al retracto de una cuarta parte indivisa de la finca, obvio es que son poseedoras de la misma al igual que la transmitente de las tres cuartas partes restantes (IVEMAEL S.A.), pues la posesión como hecho puede reconocerse en personalidades distintas en los casos de indivisión (artículo. 445 del C.C). De este modo la tradición posesoria no es precisa para consumar la traslación del dominio, al estar el adquirente ya en posesión de la cosa. Por lo expuesto debe entenderse que la transmisión se produce respecto de terceros en el momento en que el contrato de adquisición por retracto legal es elevado a público (1993), y no en el momento en que tiene lugar su ratificación por las recurrentes. Y en consecuencia, el título de la inscripción que se pretende es anterior a las anotaciones practicadas que se derivan del expediente de suspensión de pagos, y por ello aquél no puede en modo alguno verse afectado por éstas. A lo que habría que añadir que, en cualquier caso, el retracto conlleva la subrogación del retrayente en lugar del que previamente había adquirido la cosa retraída, lo que implica la retroacción de los efectos de la adquisición a que da lugar, de tal modo que se considera que el retrayente sucede directamente en el dominio al primer transmitente, con independencia de que si la primera transmisión (la que origina el retracto) ha accedido al registro, el tracto sucesivo exija consignar en el Registro las sucesivas transmisiones, conforme a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria. Tercera.—Por último, en cuanto a la falta de acreditación de la condición de administrador único de la entidad IVEMAEL S.A., entendemos que se trata en efecto de un defecto subsanable, bien mediante la presentación de la escritura de la que resulte su nombramiento como a través de certificación del Registro Mercantil acreditativa de la inscripción del acuerdo por el que el Sr. López García fue designado Administrador único de la expresada mercantil, por lo que en este punto nada objetamos a la calificación, reservándose esta parte el derecho a la subsanación».

IV

Don Carlos Huidobro Gascón, Registrador de la Propiedad del número tres de Madrid elevó el expediente a este Centro Directivo en unión de su informe.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1259, 1309, 1310 y 1727 del Código civil; artículos 4 y 6 de la Ley de Suspensión de Pagos de 26 de julio de 1922; Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; artículo 142 del Reglamento hipotecario; Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 1897, 23 de octubre de 1980, 12 de diciembre de 1989 y 22 de octubre de 1999; Resoluciones de esta Dirección General de 3 de marzo de 1953 y 14 de junio de 1973.

1. La presente Resolución tiene por objeto resolver el recurso interpuesto por don José Feijoo Fernández, en nombre y representación de doña María del Pilar Rodríguez Peña, ante la negativa del Registrador de la Propiedad número tres de Madrid a inscribir una Escritura de elevación a público de documento privado de ejercicio extrajudicial de retracto legal de comuneros.

De los tres defectos alegados por el Registrador de la Propiedad únicamente se recurren los dos primeros.

El problema planteado en el recurso se centra en decidir, si las escrituras de ratificación de otra de elevación a público de documento privado, que fueron otorgados por haber actuado en aquél el representante de las adquirentes en ejercicio de un mandato verbal de las mismas, tiene eficacia retroactiva suficiente para privar de efectos a la anotación de suspensión de pagos que, con anterioridad a la fecha de la ratificación se había reflejado en el Registro de la Propiedad, sobre la participación de finca perteneciente a la sociedad transmitente.

2. La ratificación de un contrato autorizado sin poder de representación o con extralimitación del poder, prevista en los artículos 1259 y 1727, párrafos segundos, del Código civil, tiene, como la confirmación de los contratos anulables a que se refieren los artículos 1309 y 1310 del mismo cuerpo legal, remotos precedentes en la ratihabito romana, y su concepto ha sido elaborado por la doctrina y desenvuelto por la jurisprudencia a partir de la Sentencia de 7 de mayo de 1897, con notas peculiares que deslindan ambas instituciones y señalan sus características, si bien reconocen la analogía de algunos de sus efectos.

La ratificación produce, en general, efectos ex tunc entre las partes contratantes, que antes de ella no estuvieron unidas por vínculo obligatorio y constituye por sí misma una declaración unilateral de voluntad recepticia, referida al negocio jurídico que no es propiamente inexistente, sino que se halla en estado de suspensión, sometido a una *conditio iuris*; y que tales efectos, si bien no hay precepto expreso que los determine, deben inferirse del contexto del artículo 1259 del citado Código, como ha puesto de relieve la jurisprudencia.

Los efectos retroactivos del negocio jurídico bilateral ratificado han de entenderse sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos en el interin por terceros, como reconoce la jurisprudencia y gran parte de los comentaristas, y como se deduce también del artículo 184 del Código civil alemán y prescribe el artículo 1399 del vigente código italiano, acordes con la naturaleza y el juego propio de la institución, y, así, tanto el Tribunal Supremo como esta Dirección General protegen frente a los efectos retroactivos, a los terceros que hubieran practicado una anotación preventiva de embargo sobre el bien objeto del negocio representativo, antes de que la ratificación accediese al Registro, o se hiciese constar en documento de fecha auténtica (STS 23 de octubre de 1980, 12 de diciembre de 1989 y 22 de octubre de 1999 y Resolución de esta Dirección General de 3 de marzo de 1953).

3. La Ley de Suspensión de Pagos de 26 de julio de 1922, que rigió la Suspensión de Pagos decretada, procuraba proteger los intereses de los acreedores del comerciante suspenso y evitar que el mismo pudiera realizar actos dispositivos en perjuicio de aquéllos, por lo que una de las limitaciones que expresamente se le imponía, conforme al artículo 6.º de la citada ley, es la de necesitar el acuerdo de los interventores, o autorización del juez si éstos no hubieran tomado posesión de su cargo, «para toda obligación que pretenda contraer y para celebrar todo contrato», con posible responsabilidad penal en caso de incumplimiento y la sanción de nulidad para los actos que realice sin dichas intervención o autorización.

Que al quedar ampliamente afectada la situación patrimonial del comerciante declarado en estado de suspensión de pagos, el artículo 4.º de la Ley Especial ordenaba que la providencia en la que se tuviera por solicitada tal declaración se anotase en el Registro de la propiedad donde estuvieran inscritos los inmuebles del suspenso, precepto que se reitera en el artículo 142 del Reglamento hipotecario, sin que ofreciera dificultad la solución, que habría de ser forzosamente negativa, en los supuestos de actos dispositivos otorgados con posterioridad a la anotación y que hubieran sido realizados exclusivamente por el comerciante suspenso.

Sin embargo, tratándose de actos dispositivos realizados antes de aquélla anotación de suspensión, bien se considere —cuestión por lo demás muy debatida—, que aquélla publica una situación de incapacidad, como si se considera que se está ante una prohibición de disponer, es lo cierto, que al elevarse a público el acuerdo extrajudicial de retracto legal de comuneros, la sociedad «Ivemael, S.A.» tenía capacidad y poder de disposición, por lo que la posterior ratificación del negocio documentado por parte de las adquirentes y el efecto retroactivo que tal ratificación

conlleve, debe permitir la inscripción en el Registro de la Propiedad de la transmisión operada.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación.

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, 25 de mayo de 2007.—La Directora General de los Registros y del Notariado, Pilar Blanco-Morales Limones.

12319 *RESOLUCIÓN de 30 de mayo de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Coslada don Fernando Rodríguez Prieto contra la negativa del registrador de la propiedad n.º 19, de Madrid, a inscribir una escritura de novación y ampliación de préstamo con garantía hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por el Notario de Coslada don Fernando Rodríguez Prieto contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 19 de Madrid, don Rafael Arnáiz Eguren, a inscribir una escritura de novación y ampliación de préstamo con garantía hipotecaria.

Hechos

I

El día 15 de noviembre de 2006 don Fernando Rodríguez Prieto, Notario de Coslada, autorizó una escritura de novación y ampliación de préstamo con garantía hipotecaria concedido por determinada entidad de crédito.

En dicha escritura se expresa que la citada entidad prestamista, cuyas circunstancias identificativas se detallan (entre ellas las relativas a la escritura de constitución y a su inscripción en el Registro Mercantil), está representada por el apoderado don Carlos J.G.; que acredita la representación mediante una escritura de poder conferido en su favor por dicha entidad (escritura de apoderamiento cuyos datos se reseñan, con indicación del Notario autorizante, fecha de otorgamiento, número de protocolo e inscripción en el Registro Mercantil). El Notario Sr. Rodríguez Prieto expresa que se le exhibe copia autorizada parcial de dicha escritura de poder y, según añade, que son a su juicio «suficientes las facultades representativas acreditadas para esta escritura de novación y ampliación de préstamo hipotecario...».

II

El título se presentó en el Registro de la Propiedad número 19 de Madrid mediante telefax el 15 de noviembre de 2006, con asiento 1711 del Diario 62.º; fue posteriormente retirado y devuelto para su despacho el 21 de diciembre de 2006; y fue objeto de calificación negativa que a continuación se transcribe parcialmente:

«Calificado el precedente documento, el Registrador que suscribe suspende su inscripción, lo que se notifica al presentante y al Notario autorizante, no habiéndose tomado anotación de suspensión por no haberse solicitado:...

... En el título que se califica, la entidad acreedora interviene representada por Don Carlos Julia García, que hace uso del poder vigente, según asegura, cuyas circunstancias de fecha, Notario y datos de inscripción son objeto de reseña por el Notario autorizante, que además, afirma lo siguiente «siendo suficientes las facultades representativas acreditadas para esta escritura de novación y ampliación de préstamo hipotecario...»

Tal y como aparece reseñado el poder, la escritura calificada no puede ser objeto de inscripción puesto que en la dación de fe del Notario sobre las circunstancias del poder, concurren tres defectos subsanables que nacen de los siguientes hechos:

I. El Notario autorizante da fe de suficiencia a la vista de copia autorizada parcial del poder invocado.

II. El Notario autorizante se limita a señalar que el apoderado tiene facultades representativas suficientes «para esta escritura de novación y ampliación de préstamo hipotecario, ...», si bien no especifica cuáles son esas facultades representativas. Este tipo de redacción, impide que el

Registrador de la Propiedad califique la suficiencia del poder alegado en los términos previstos en la legislación hipotecaria.

II. El Notario autorizante no justifica en absoluto la congruencia del poder alegado y exhibido con el contenido del negocio jurídico que se formaliza en la escritura calificada.

Fundamentos de derecho:

Primero.—Sobre la exhibición de copia parcial. La utilización de la copia parcial, sin otra especificación constituye defecto subsanable en cuanto que el Notario autorizante que la expide debe especificar que «en lo omitido no hay nada que amplíe, restrinja, modifique o condicione lo inserto...».

Podría aducirse que el requisito debe entenderse cumplido en tanto en cuanto el Notario de fe de que la copia parcial que tiene a la vista resulta suficiente. Lo cierto, sin embargo, es que esta apreciación, basada en un mero criterio tácito, no expresado por el Notario, no basta, y en tal sentido cabe citar el artículo 98, apartado 3.º, de la Ley 24/2001 que luego comentaremos, y que señala: «En los casos de unión, incorporación o testimonio parcial, el Notario dará fe de que en lo omitido no hay nada que restrinja, ni en forma alguna, modifique o condicione la parte transcrita». Se trata, por tanto de una dación de fe expresa que, además, resulta tradicional en la legislación notarial a partir de lo dispuesto en el artículo 237 del Reglamento Notarial, que también obliga a que en las copias parciales haga constar que «en lo omitido no hay nada que amplíe, restrinja, modifique o condicione lo inserto...».

La peculiaridad de ambos preceptos consiste en que el artículo 98 citado obliga al Notario autorizante del negocio representativo cuando inserta parcialmente facultades del poder que tiene a la vista, mientras que el artículo 237 del Reglamento Notarial obliga a que en la copia parcial que tiene a la vista el Notario autorizante conste que el notario bajo cuya fe se otorgó el poder, haga constar en la propia copia parcial que lo omitido no modifica el contenido de la propia copia parcial.

Remacha este criterio el propio artículo 98 de la Ley 24/2001 cuando exige la fe de suficiencia por parte del Notario autorizante del negocio representativo, aunque sea con el alcance «inter partes» al que luego nos referiremos. Y refuerza esta interpretación porque el propio artículo 98 exige expresamente la fe de suficiencia pese a que tal juicio debería darse por supuesto si el Notario autoriza dicho negocio representativo, ya que si el juicio no fuera de suficiencia lo que tendría de hacer el Notario es negarse a la autorización y denegar su ministerio conforme al artículo 145. 2.º del Reglamento Notarial. En tal sentido el juicio de suficiencia y la dación de fe de que en lo omitido en la copia parcial o en la transcripción parcial de facultades que nace del contenido los artículos 98.3 de la Ley 24/2001 y 237 del Reglamento Notarial son formalidades básicas, que tienen que constar en la escritura con el alcance que luego se señalará.

Segundo.—Sobre el juicio de suficiencia...

... A) La constancia del juicio de suficiencia es una formalidad básica (como se ha señalado anteriormente) exigida por el artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre. Decimos que se trata de una formalidad porque de todos modos, si el Notario considera que el poder no es suficiente, debe abstenerse de la formalización de la escritura o denegarla, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 145 inciso 2.º del Reglamento Notarial ya citado. Ahora bien, el juicio de suficiencia produce sus efectos en el ámbito propio del contrato formalizado en escritura pública, tal y como resulta de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de abril de 2002, cuya doctrina ha sido posteriormente alterada en múltiples resoluciones sobre la base de que se trata de diversas reinterpretaciones. Lo cierto es que supone una «reinterpretación» de tal alcance que implica una revocación de su fallo inicial, que tenía carácter general e interpretativo de una Ley, y que no ha sido declarada lesiva ni revocada expresamente por el Centro Directivo que la dictó.

B) Las características del juicio de suficiencia, tal y como se expresan en la escritura calificada impiden al Registrador, a través de su función calificadora, discurrir de la previa opinión del Notario. Esta posibilidad y deber del Registrador es lógica, porque de no ser así, los poderdantes quedarían indefensos ante las actuaciones de sus apoderados, facultados para elegir al Notario que crean conveniente para interpretar el poder. Como consecuencia, el poderdante, directamente afectado por la decisión del Notario correspondiente no puede, no ya intervenir en la elección del Notario, sino ni siquiera recurrir la valoración o juicio de éste sobre la suficiencia de poder. Por eso, si el Registrador, defensor de los intereses de los terceros no presentes en el acto o negocio del que surgen los derechos cuyo reconocimiento y efectividad «erga omnes» se busca en la inscripción registral, no puede enjuiciar la suficiencia del poder, el juicio notarial sobre este extremo producirá efectos frente a todos automáticamente, y no será susceptible de revisión administrativa ni jurisdiccional.

En contra de la afirmación anterior, la doctrina notarialista (llevada hasta sus últimos extremos por la Dirección General de los Registros y del Notariado en sus últimas Resoluciones), parte de la base de que la actua-