

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

7349 *Resolución de 11 de marzo de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora mercantil accidental III de Madrid, por la que se suspende la inscripción de una escritura de apoderamiento.*

En el recurso interpuesto por don Juan Pérez Hereza, notario de Madrid, contra la negativa de la registradora Mercantil accidental III de Madrid, doña Dulce María Calvo González-Vallinas, por la que se suspende la inscripción de una escritura de apoderamiento.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 28 de octubre de 2019 por el notario de Madrid, don Juan Pérez Hereza, con el número 2.046 de protocolo, don D. J. H., en representación de la sociedad «3M España, S.L.», otorgó un «poder general mercantil» a favor de determinadas personas. Dicho otorgante actuaba en virtud de una escritura de poder autorizada por la notaria de Madrid, doña Ana Fernández-Treguerres García, el día 17 de julio de 2019, con número 1.608 de protocolo, cuya copia autorizada tenía a la vista el notario autorizante de la escritura calificada, quien expresaba que, a su juicio, de la misma resultaban sus facultades representativas que eran suficientes para el otorgamiento de dicha escritura de poder general mercantil calificada. Además, expresaba que en la referida escritura de fecha 17 de julio de 2019 se «...confiere poder a favor de don D. J. H... para que configuren la denominada estructura segundo nivel de apoderados, sustituyendo en lo necesario las facultades conferidas a los 'apoderados de primer nivel' según consta en la certificación unida que, a efectos internos, se eleva a público...».

II

Presentada el día 8 de noviembre de 2019 la referida escritura en el Registro Mercantil de Madrid, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Dulce María Calvo González-Vallinas, Registradora Mercantil Accidental de Madrid, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, y habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.2 de dicho Reglamento, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos.

Diario/Asiento: 2990/562.
F. presentación: 08/11/2019.
Entrada: 1/2019/163.820,0.
Sociedad: 3M España SL.
Autorizante: Pérez Hereza, Juan.
Protocolo: 2019/2046 de 28/10/2019.

Fundamentos de Derecho.

1.1.—El compareciente carece de legitimación para conceder el poder que en la escritura se otorga. Se hace constar que comparece en virtud de poder especial “conferido a su favor (...) a cuyo tenor ‘... confiere poder a favor de don D. J. H... para que configuren la denominada estructura segundo nivel de apoderados, sustituyendo en lo necesario las facultades conferidas a los ‘apoderados de primer nivel’ según consta en la certificación unida, que, a efectos internos, se eleva a público...”. Es decir, don D. J. H. interviene en nombre de la sociedad 3M España SL, en virtud de poder en el que se le confiere la facultad de sustituir facultades de otros apoderados, facultades que él mismo no ostenta.

Falta la previa atribución al poderdante de las facultades que éste confiere a los apoderados. En otro caso, hace falta ratificación por persona con facultades suficientes.

Como recuerda la Resolución de 20 de octubre de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, el “Centro Directivo ha reiterado (vide Resolución de 10 de marzo de 2016), que los poderes han de ser interpretados en un sentido estricto, sin extender la representación más allá de los actos previstos en ellos, si bien, como señala la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2000, ‘la extralimitación o no, ha de determinarse atendiendo no de manera automática y sumisa a la literalidad del poder, sino principalmente a la intención y voluntad del otorgante en orden a la finalidad para la que lo dispensó y en relación a las circunstancias concurrentes (...)’”.

Como señala la Resolución de 14 de diciembre de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado: “no pueden desconocerse las diversas interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales existentes en torno a la calificación de la naturaleza del negocio jurídico de ‘sustitución’ del poder al que se refiere el artículo 1721 Código Civil en lo que hace a la diferenciación entre la sustitución en sentido propio o por vía de transferencia del poder y el subapoderamiento o delegación subordinada del poder (sustitución en sentido impropio).

La correcta conceptualización tiene evidente trascendencia registral puesto que 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 auto-revocación en la hoja registral); y en los casos de subapoderamiento 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 auto-revocado 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.

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.”

Es defecto insubsanable, en cuanto falta ratificación por persona con facultades suficientes (artículos 18 de la Ley Hipotecaria, 6, 7, 8, 9, 11, 58, 94, 107, 108 del Reglamento del Registro Mercantil, 1259, 1714, 1721, 1722 del Código Civil, 2, 244, 261, 288, 296 del Código de Comercio, artículo 98.2 de la Ley 2412001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, RRDGRN de 23 de enero de 2001, de 12 de abril de 2002, de 18 de julio, 12, 13 y 27 de septiembre de 2006, de 16 y 27 de febrero de 2012, de 21 de junio de 2013, de 28 de abril de 2015, de 11 de

abril, 14 de diciembre de 2016, Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 25 de octubre de 2006 declarada firme por auto del Tribunal Supremo de 21 de abril de 2009, sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 3 de noviembre de 2008 que confirma la del Juzgado de Primera instancia N.º 8 de Murcia, sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 4 de febrero de 2009, sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 20 de marzo de 2009, la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 13 de mayo de 2009).

2. El juicio de suficiencia de las facultades representativas del compareciente es, por tanto, incongruente.

Existe incongruencia de la reseña del documento auténtico de representación y el juicio de suficiencia de las facultades representativas con la comparecencia (artículo 98 Ley 24/2001). Falta legitimación del compareciente para conceder el poder.

El artículo 98.2 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social establece que “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”.

En este sentido, la Resolución vinculante de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN, en lo sucesivo) de 12 de abril de 2002 reconoció tajantemente la vigencia del artículo 18 de la Ley Hipotecaria respecto de la calificación registral, sin que el artículo 98.2 citado pueda suponer merma alguna en la función calificadora de los Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles.

En posteriores resoluciones la DGRN insiste en la necesaria calificación registral (por todas, RRDGRN de 12, 13 y 27 de septiembre de 2006).

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 25 de octubre de 2006 afirma respecto del artículo 98 de la ley 24/2001, que “es suficientemente claro y que efectivamente faculta al notario para juzgar y evaluar las capacidades de representación que se le someten, pero permite al registrador, posteriormente, calificar el juicio notarial de suficiencia y por tanto disentir de la previa opinión del notario y hacerla valer con sus funciones calificadoras.” También señala que, en virtud del artículo 18 de la Ley Hipotecaria, “el registrador no sólo podía sino que debía (y debe) calificar la capacidad de los otorgantes de la escritura que se le presentó a inscripción.” Esta sentencia ha sido declarada firme por auto del Tribunal Supremo de 21 de abril de 2009.

En la misma línea cabe citar otros pronunciamientos judiciales tales como la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 3 de noviembre de 2008 confirma la del Juzgado de Primera Instancia N.º 8 de Murcia, que había anulado la RDGRN de 21 de septiembre de 2005 y declara que la acreditación o cumplida demostración de las facultades representativas de un cargo societario orgánico no puede derivar tan sólo de un juicio de suficiencia formulado tras insertarse una reseña identificativa del documento público, pues ello no colma la letra y el espíritu del art. 18 LH que impone, como exigencia normativa indeclinable, una complementaria e insustituible calificación, tanto de la validez de los actos dispositivos como de la capacidad de los otorgantes.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 4 de febrero de 2009 anula la RDGRN de 4 de octubre de 2005, confirmando la procedencia de la calificación registral de las facultades del apoderado aun constando el juicio notarial de suficiencia.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 13 de mayo de 2009 que parte de la base de que el artículo 98 ha de interpretarse desde una perspectiva constitucional y de manera coherente con el resto del ordenamiento jurídico y respetuosa con el artículo 18,1 de la Ley Hipotecaria, por lo que afirma que el Notario debe hacer un juicio de suficiencia motivado o fundamentado a través de la reseña -aunque sea sucinta- de las facultades representativas tal como resulten del poder, para que el Registrador pueda

calificar este juicio, en cuanto que éste, como todo juicio de valor, no es vinculante y puede ser desvirtuado en el procedimiento registral.

A la vista de todos estos pronunciamientos en sede judicial, cabe concluir que el Notario debe hacer una reseña del documento auténtico que se le exhibe y hacer constar en la escritura su juicio de ser suficientes las facultades que derivan del mismo para el acto concreto que autoriza, junto con una reseña -siquiera mínima de facultades- y que el Registrador debe calificar la concurrencia de los dos requisitos así como la congruencia del juicio con el acto que se pretende inscribir.

De lo anterior resulta que el juicio notarial de suficiencia adolece de incongruencia habida cuenta de que el compareciente carece de legitimación para los actos contenidos en la escritura.

Es defecto subsanable (artículos 18 de la Ley Hipotecaria, 6, 7, 8, 9, 11, 58, 94, 107, 108 del Reglamento del Registro Mercantil, 1259 y 1714 del Código Civil, artículo 98.2 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, 165, 166 del Reglamento Notarial, RRDGRN 12 de abril de 2002, 12, 13 y 27 de septiembre de 2006, 16 y 27 de febrero de 2012, Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 25 de octubre de 2006 declarada firme por auto del Tribunal Supremo de 21 de abril de 2009, sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 3 de noviembre de 2008 que confirma la del Juzgado de Primera Instancia N.º 8 de Murcia, sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 4 de febrero de 2009, sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 20 de marzo de 2009, la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 13 de mayo de 2009).

3. En consecuencia, falta ratificación por persona con facultades suficientes. Es defecto insubsanable, en cuanto la ratificación producirá efectos ex nunc (no retroactivos). Puede sanarse por la ratificación de persona u órgano con facultades suficientes (artículos 1259, 1280 y 1713 del Código Civil).

4. Conforme al artículo 38 del Reglamento del Registro Mercantil, falta hacer constar el segundo apellido de doña M. A. A. y de doña E. C. y el documento nacional de identidad de la última.

5. En cuanto a la facultad número 15 conferida a los apoderados don J. M. M. G. y doña B. M. M., parece haber algún error que debe aclararse, ya que la facultad reseñada es la número 14 (artículos 6, 58, 94 RRM).

6. Debe aclararse igualmente que facultades son las conferidas a don B. N., ya que parece ser únicamente la facultad número 7, pero a continuación se indica en la forma de ejercicio, facultades 6 y 7 solidariamente (artículos 6, 58, 94 RRM).

7. En cuanto a la facultad número 5 conferida al apoderado don A. J. S. M., parece haber algún error que debe aclararse, ya que la facultad reseñada es la número 1 (artículos 6, 58, 94 RRM).

En relación con la presente calificación: (...)

Madrid, veintidós de noviembre de dos mil diecinueve (...).»

III

Contra la anterior nota de calificación, únicamente respecto de los defectos expresados con los números 1, 2 y 3, don Juan Pérez Hereza, notario de Madrid, interpuso recurso el día 12 de diciembre de 2019 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Hechos.

Primero: (...)

Tercero: Calificación.—El documento fue calificado negativamente. A efectos del recurso estima conveniente distinguir los siguientes extremos de la nota, contra los que aquél se dirige:

1. El compareciente carece de legitimación para conceder el poder que en la escritura se otorga.
2. El juicio de suficiencia de las facultades representativas del compareciente es, por tanto, incongruente.
3. En consecuencia, falta ratificación por persona con facultades suficientes.

Con relación a determinados apoderados y facultades se consignan otros defectos que no son objeto del presente recurso que se limita a impugnar los defectos expresados con el número 1, 2 y 3 de la nota de calificación, que aún expresados de forma separada son, en sustancia un solo defecto: la ausencia de facultades del apoderado para formalizar el negocio jurídico que consta en la escritura, otorgamiento de poder general.

Fundamentos de Derecho

Primero.—El artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, bajo la rúbrica “Juicio de suficiencia de la representación o apoderamiento por el Notario” dispuso lo siguiente:

“1. En los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderado, 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. 2. La reseña por el Notario 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. 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 3. Deberán ser unidos a la matriz, original o por testimonio, los documentos complementarios de la misma cuando así lo exija la ley y podrán serlo aquéllos que el Notario autorizante juzgue conveniente. 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.”

La escritura calificada expresa lo siguiente: que Don D. J. H. interviene en nombre y representación, de 3M España S.L, “en virtud del poder especial conferido a su favor por la persona física representante del Administrador Único de la sociedad, Doña S. B. M. B. en escritura de elevación a público de acuerdos sociales autorizada por el Notario de Madrid, Doña Ana Fernandez-Tresguerres García, el día 17 de julio de 2019, con el número 1608 de su protocolo... de cuya copia autorizada, que he tenido u la vista resultan sus facultades representativas que son, a mi juicio, suficientes para el otorgamiento de la presente escritura de poder. general mercantil, manifestando la vigencia de sus facultades y que subsiste la entidad a la que representa.”

Queda claro, por tanto, que la escritura cumple las exigencias del artículo 98 citado:

- el apoderado interviene facultado por un poder conferido en documento auténtico cuya fecha, notario autorizante y número de protocolo quedan identificados.
- se incluye un juicio notarial de suficiencia del poder invocado por parte del notario autorizante y dicho juicio se pone en conexión con el negocio formalizado (la concesión de un poder general) por lo que es congruente.

Es cierto que la reseña va más allá de las exigencias del artículo 98 pero lo hace no para permitir una revisión del juicio de suficiencia notarial que por ley le está prohibido al registrador, sino para salvar expresamente la responsabilidad del compareciente y

también del notario autorizante que con ello fundamenta su juicio de suficiencia que efectúa bajo su exclusiva responsabilidad.

Sin necesidad de repasar la abundante jurisprudencia vertida sobre el precepto y su interpretación (antes y después de su reforma del año 2005), la cuestión parece definitivamente resuelta con las sentencias del Tribunal Supremo 645/2011 de 23 de septiembre, 643/2018 de 20 de noviembre y 661/2018 de 22 de noviembre, ninguna de las cuales es si quiera citada en la profusa recopilación de sentencias y resoluciones que contiene la nota de calificación. La doctrina firme y reiterada de estas sentencias establece que:

– con respecto a la posible colisión entre el artículo 18 de la LH y 98 de la Ley 24/2001, la evidente antinomia existente entre ambas normas ha de resolverse mediante la aplicación del principio de especialidad según el cual la ley especial supone una concreta derogación de la general para el caso que contempla, “por lo cual las facultades de calificación del registrador en el caso de constancia notarial de la representación no se rigen por lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, sino por lo establecido en el artículo 98 de la Ley 24/2001”.

– de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98 de la Ley 24/2001 la valoración de la suficiencia de las facultades de representación el otorgante de la escritura le corresponde al notario autorizante sin que el registrador pueda revisar dicho juicio en la medida en que resulte congruente con el contenido del título al que se refiere.

Especialmente relevante por su evidente conexión con el caso objeto de este recurso es la sentencia del TS 661/2018 de 22 de noviembre se refiere a un poder societario inscrito con respecto al cual la registradora, después de acudir al Registro Mercantil como medio auxiliar de calificación, discrepa del juicio de suficiencia notarial. El Alto Tribunal después de reproducir lo declarado en la sentencia de 20 de noviembre termina diciendo que “Esta previsión resulta de aplicación también a los casos en que el poder sobre el que el notario realiza el juicio de suficiencia se encuentre inscrito en el Registro Mercantil, y por lo tanto puede ser consultado por el registrador que califica. Como el registrador no puede revisar en su calificación la corrección del juicio de suficiencia, resulta irrelevante que esa pretendida revisión del registrador se funde en la información que respecto del poder aparece en la hoja registral de la sociedad representada por el otorgante”.

Finalmente la DGRN ha tenido ocasión de recoger esta doctrina del TS en su reciente Resolución de 17 de septiembre de 2019, también ignorada en la nota de calificación, en la que el Centro Directivo reitera que el registrador no puede revisar el juicio de validez, vigencia y suficiencia del poder realizado por el notario autorizante.

Por todo ello efectuado correctamente la reseña exigida en el artículo 98 de la ley 24/2001 y siendo de exclusiva responsabilidad del notario emitir un juicio sobre la suficiencia de las facultades representativas del otorgante, procede revocar los defectos invocados en la nota de calificación por cuanto no es revisable por el registrador el juicio notarial.

Segundo.–Pese a que, de acuerdo con lo expuesto no sería necesario fundamentar el juicio de suficiencia notarial que no puede ser revisado por el registrador, para el improbable caso en que el Centro Directivo considerase lo contrario conviene señalar lo siguiente:

– En la escritura autorizada por la Notario de Madrid, Doña Ana Fernández-Tresguerres García, el día 17 de julio de 2019, con el número 1608 de su protocolo, otorgada por la representante del Administrador. Único de la sociedad 3M España S.L., Doña S. B. M. B. se contienen diversos actos que se expresan de forma separada en la parte dispositiva de la escritura:

1.º- Se eleva a público y ejecuta las decisiones adoptadas por el administrador único que constan en certificación unida. En dicha certificación se confieren poderes a los

apoderados del primer nivel que causaron la inscripción número 186.^a Entre dichos apoderados no se encuentra Don D. J. H.

2.º- Se confiere poder a favor de Don D. J. H. para que configure la denominada estructura segundo nivel de apoderados, sustituyendo en lo necesario las facultades conferidas a los “apoderados de primer nivel” según consta en la certificación unida que, a efectos internos, se eleva a público. Evidentemente se trata de un poder distinto del contenido en la certificación que se eleva a público como lo prueba el hecho de que figure en cláusula separada.

Aunque su redacción pueda ser mejorable y sea incorrecta la referencia al término sustitución puesto que en rigor Don D. J. H. no puede sustituir facultades de las que carece, una interpretación conjunta del documento permite concluir que se le han conferido facultades para otorgar poderes en las que se atribuyan a terceros facultades que estén dentro de las que figuran en la certificación unida, todo ello dentro de una facultad amplia de configurar la estructura segundo nivel de apoderados.

– Esta es la interpretación que ha guiado el juicio de suficiencia notarial con arreglo a la cual no hay sustitución sino concesión de poder general actuando don D. J. H. en uso de las facultades que resultan del poder especial conferido en el otorgamiento 2.º, poder especial que no está inscrito.

Por ello en el otorgamiento de la escritura objeto de calificación: se expresa que todas las facultades que figuran en el documento unido están comprendidas en las del grupo de primer nivel que figuran en la certificación unida a la escritura de poder antes citada, con lo cual queda claro que el apoderado está actuando dentro del ámbito de sus atribuciones configurar la estructura segundo nivel de apoderados confirmando en lo necesario las facultades conferidas a los “apoderados de primer nivel”.

– La interpretación expuesta deja claro que no estamos ante una mera sustitución, que exigiría que quien sustituye ostente previamente las facultades sustituidas, sino una concesión de poder en el ejercicio de unas facultades cuya suficiencia únicamente corresponde al notario evaluar sin que puedan ser objeto de revisión por el registrador.

En su virtud,

Solicita

Se admita el presente escrito, teniendo por interpuesto recurso frente a la calificación dicha, procediendo, previos los trámites correspondientes, a dictar resolución por la que se revoque la nota de calificación recurrida y se ordene la inscripción de la escritura en cuanto al punto recurrido.»

IV

Mediante escrito, de fecha 27 de noviembre de 2019, la registradora Mercantil elevó el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, con su preceptivo informe.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1224, 1259, 1279, 1462, 1463, 1721 y 1722 del Código Civil; 2, 18, 20, 21, 22, 244, 261, 288 y 296 del Código de Comercio; 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; 165 y 166 del Reglamento Notarial; las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 20 de mayo de 2008 y de, Sala de lo Civil, 29 de octubre de 2001, 23 de septiembre de 2011 y 20 y 22 de noviembre de 2018; la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de consulta vinculante de 12 de abril de 2002, dictada al amparo del artículo 103 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de octubre de 1986, 10 de febrero de 1995, 14 de marzo y 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, 23 de enero, 3 y 23 de febrero y 21 de septiembre de 2001, 12, 23 y 26 de abril, 3 y 21 de mayo, 30 de septiembre y 8 de noviembre de 2002, 15 de febrero, 9 de abril, 3 de junio, 19 de julio y 29 de septiembre de 2003, 24 de marzo, 9 de abril y 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, 1 de junio y 13 de noviembre de 2007, 7 de mayo de 2008, 4 de marzo de 2009, 17 de enero y 5 de abril de 2011, 27 de febrero, 1 de marzo, 1, 4 y 11 de junio, 5, 22, 24 y 30 de octubre y 6 de noviembre de 2012, 15 de febrero, 3 y 24 de junio, 8 de julio y 6 y 30 de septiembre de 2013, 28 de enero, 11, 13 y 22 de febrero, 9 de abril, 9 de mayo y 9 de julio de 2014, 23 de febrero, 5 de marzo, 14 de julio, 26 de noviembre y 11 y 16 de diciembre de 2015, 10 de marzo, 25 de abril, 26 de mayo, 29 de junio, 29 de septiembre y 10 y 25 de octubre de 2016, 5 de enero, 17 de abril, 25 de mayo y 17 de julio de 2017, 18 de septiembre, 7 de noviembre y 18 de diciembre de 2018 y 8 de febrero, 10 de abril, 3 de julio, 17 de septiembre, 11 de octubre y 18 de diciembre de 2019.

1. El título objeto de la calificación impugnada es una escritura de apoderamiento autorizada el día 28 de octubre de 2019, en cuyo otorgamiento la sociedad poderdante está representada por persona que actúa mediante un poder conferido en su favor el día 17 de julio de 2019 que el notario autorizante considera suficiente para dicho otorgamiento, según expresa en dicha escritura. Además, expresa que en la referida escritura de 17 de julio de 2019 se confiere poder a aquella persona «...“para que configuren la denominada estructura segundo nivel de apoderados, sustituyendo en lo necesario las facultades conferidas a los ‘apoderados de primer nivel’ según consta en la certificación unida que, a efectos internos, se eleva a público...”».

La registradora suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio: a) el compareciente carece de legitimación para conceder el poder que en la escritura se otorga, pues falta la previa atribución al poderdante de las facultades que éste confiere a los apoderados, ya que en el poder en virtud del cual actúa se le confiere la facultad de sustituir facultades de otros apoderados, facultades que él mismo no ostenta; b) el juicio de suficiencia de las facultades representativas del compareciente es, por tanto, incongruente. Existe incongruencia de la reseña del documento auténtico de representación y el juicio de suficiencia de las facultades representativas con la comparecencia (artículo 98 de Ley 24/2001). Falta legitimación del compareciente para conceder el poder; y c) en consecuencia, falta ratificación por persona con facultades suficientes.

El recurrente alega lo siguiente: a) sustancialmente, en la calificación impugnada se expresa un solo defecto: la ausencia de facultades del apoderado para formalizar el negocio jurídico que consta en la escritura, otorgamiento de poder general; b) la escritura cumple las exigencias del artículo 98 de Ley 24/2001: 1.º) El apoderado interviene facultado por un poder conferido en documento auténtico cuya fecha, notario autorizante y número de protocolo quedan identificados, y 2.º) Se incluye un juicio notarial de suficiencia del poder invocado por parte del notario autorizante y dicho juicio se pone en conexión con el negocio formalizado (la concesión de un poder general) por lo que es congruente, y c) la cuestión parece definitivamente resuelta con las Sentencias del Tribunal Supremo número 645/2011, de 23 de septiembre, 643/2018, de 20 de noviembre, y 661/2018 de 22 de noviembre, según las cuales la valoración de la suficiencia de las facultades de representación el otorgante de la escritura le corresponde al notario autorizante sin que el registrador pueda revisar dicho juicio en la medida en que resulte congruente con el contenido del título al que se refiere; y especialmente relevante es la citada Sentencia número 661/2018, de 22 de noviembre, al afirmar que, como el registrador no puede revisar en su calificación la corrección del juicio de suficiencia, resulta irrelevante que esa pretendida revisión del registrador se funde en la información que respecto del poder aparezca en la hoja registral de la sociedad representada por el otorgante.

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».

El Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) en su Sentencia de 20 de mayo de 2008, al examinar la legalidad del artículo 166 del Reglamento Notarial, expresó lo siguiente:

«Decimotercero.–Impugnación del artículo 166, párrafo primero.

“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”.

Entiende la recurrente que el precepto impugnado crea las dos obligaciones del Notario que se destacan en negrita, que no se encuentran previstas en el art. 98 de la Ley 24/2001 de 27 de diciembre, redacción dada por la Ley 24/2005, de 18 de noviembre del que trae causa.

Frente a tales alegaciones, el examen del invocado art. 98 de la Ley 24/2001 permite apreciar que el precepto reglamentario impugnado, rectamente interpretado, no es contrario a sus previsiones y no introduce obligaciones o modificaciones que supongan la infracción denunciada. Así, cuando el art. 98 establece que el Notario expresará que, a su juicio, son suficientes las facultades representativas acreditadas, el Reglamento establece que el Notario expresará obligatoriamente, lo que no hace sino precisar el carácter imperativo de tal juicio de suficiencia por el Notario que resulta del precepto legal.

Por otra parte, la previsión reglamentaria según la cual “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”, ha de entenderse que

no establece otra cosa que la necesidad de que el Notario lleve a cabo un verdadero juicio de suficiencia de la representación invocada, sin que el mismo pueda sustituirse o limitarse a la mera inclusión o transcripción de facultades establecidas en el documento auténtico en el que consta la representación, lo que no impide que en la realización efectiva del juicio de suficiencia puedan incluirse y transcribirse cláusulas o estipulaciones del documento como fundamento del mismo, en otras palabras, lo que persigue el precepto es impedir que se eluda la realización del juicio personal del Notario sobre la suficiencia de la representación mediante la impersonal fórmula de transcribir las facultades según se reflejan en el documento presentado.

Ello no es más que una consecuencia de lo establecido en dicho artículo 98 de la Ley, que además de imponer el juicio de suficiencia al Notario, establece que “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”.

El Reglamento, con lo dispuesto en dicho párrafo impugnado, viene a reiterar y precisar la obligación impuesta por la Ley al Notario de efectuar un juicio de suficiencia de la representación alegada, que es el elemento fundamental en el que se sustenta la fe pública de tal representación, por lo que no puede sustituirse por la mera transcripción de las facultades que se establezcan en el documento auténtico presentado.

Por todo ello la impugnación de este precepto debe ser desestimada».

También el Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, en su Sentencia de 23 de septiembre de 2011, en su fundamento de Derecho cuarto, afirma lo siguiente: «Por último, tampoco puede el registrador, según la norma citada, solicitar que se le transcriba o acompañe el documento del que nace la representación, ni le corresponde examinar el cumplimiento que el notario haya dado a lo dispuesto en el apartado 3 del citado artículo 98 en cuanto a la incorporación a la matriz de determinados documentos, de modo que si lo hace parcialmente deba dar fe el propio notario de que en lo omitido no hay nada que restrinja ni en forma alguna modifique o condicione la parte transcrita, pues tal previsión normativa se refiere a la actuación del propio notario autorizante de la escritura en que alguna de las partes compareció representada y no al supuesto de que ante él se acredite la representación mediante copia parcial de la escritura de apoderamiento, que es el supuesto litigioso».

Más recientemente se ha referido a la misma cuestión el Alto Tribunal, que, en la Sentencia número 643/2018, de 20 de noviembre (con criterio seguido por la Sentencia 661/2018, de 22 de noviembre), 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.

(...)

de estos preceptos no se infiere que, en estos casos en que uno de los otorgantes actúa en representación de otro, el documento autorizado por el notario deba indicar qué persona y órgano dentro de la entidad otorgó la representación, si su cargo era válido y estaba vigente, y si tenía facultades suficientes para otorgar representación en nombre de la sociedad. La norma exige, y consta que en este caso se cumplía con ello, la identificación y circunstancias personales del representante que acude a otorgar la escritura, la entidad representada y los datos del poder del que resulta la representación.

Todo lo cual está en consonancia con la interpretación que hemos realizado del art. 98 de la Ley 24/2001, según la cual corresponde al notario autorizante el juicio de suficiencia, que incluye en este caso el examen de la existencia, validez y vigencia del poder del que resulta la legitimación, sin que el registrador pueda revisar este juicio de validez y vigencia del poder realizado por el notario autorizante».

3. De la interpretación de la referida norma legal por el Tribunal Supremo (Sentencias de 23 de septiembre de 2011 y 20 y 22 de noviembre de 2018) y de la doctrina expresada por la Dirección General de los Registros y del Notariado 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.

Conforme 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 la Dirección General de los Registros y del Notariado 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 fecha 23 de septiembre de 2011.

4. 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 la Dirección General de los Registros y del Notariado 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 la citada la Sentencia número 661/2018, de 22 de noviembre, del Tribunal Supremo: «Esta previsión resulta de aplicación también a los casos en que el poder sobre el que el notario realiza el juicio de suficiencia se encuentre inscrito en el Registro Mercantil, y por lo tanto puede ser consultado por el registrador que califica. Como el registrador no puede revisar en su calificación la corrección del juicio de suficiencia, resulta irrelevante que esa pretendida revisión del registrador se funde en la información que respecto del poder aparece en la hoja registral de la sociedad representada por el otorgante».

En el presente caso, el notario autorizante del título calificado ha reseñado debidamente 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 a la sociedad poderdante y se especifican datos suficientes de dicha escritura de apoderamiento (notario autorizante, fecha, número de protocolo y datos de inscripción en el Registro Mercantil). Además expresa que mediante tal documento se conceden al apoderado facultades que considera suficientes para el otorgamiento de la escritura de poder general mercantil calificada. Y lo cierto es que no puede entenderse que en este caso dicho juicio de suficiencia sea erróneo y, por tanto, incongruente con el contenido del negocio formalizado.

Como afirma el recurrente en su escrito de impugnación, de la escritura calificada resulta que, a su juicio, el apoderado está actuando dentro del ámbito de sus atribuciones al configurar la denominada «estructura segundo nivel de apoderados» confiriendo en lo necesario las facultades conferidas a los «apoderados de primer nivel», sin que se trate propiamente de una mera sustitución.

Debe concluirse, por tanto, que en el caso a que se refiere el este expediente la calificación comporta una revisión de la valoración notarial sobre la suficiencia de las referidas facultades representativas acreditadas que no compete al registrador, pues no se trata de uno de los supuestos en los cuales -según la referida doctrina de este Centro Directivo-, por error evidente en el juicio que bajo su responsabilidad emita el notario, pueda ser entendido como falta de congruencia entre dicho juicio notarial de suficiencia de las facultades representativas y el contenido del negocio formalizado en la escritura calificada.

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 Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 11 de marzo de 2020.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.