

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

17019 *Resolución de 5 de julio de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Ávila n.º 2 a inscribir una escritura de declaración de obra nueva.*

En el recurso interpuesto por don Javier Gómez Martínez, notario de Valladolid, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Ávila número 2, don Jorge Jiménez-Herrera Burgaleta, a inscribir una escritura de declaración de obra nueva.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 22 de marzo de 2023 por el notario de Valladolid, don Javier Gómez Martínez, con el número 1.253 de protocolo, la sociedad «Arqura Homes, Fondo de Activos Bancarios», representada por don A. L. M. S., como apoderado de «Aelca Desarrollos Inmobiliarios, SLU», formalizó la declaración de obra nueva sobre determinada finca.

En la escritura, el notario afirmaba lo siguiente:

«La sociedad Aelca Desarrollos Inmobiliarios, SLU fue facultada por Arqura Homes, Fondo de Activos Bancarios en escritura otorgada ante el notario de Madrid don Manuel Richi Alberti, el día 5 de junio de 2019, bajo el número 1.793 de protocolo,

Asegura el apoderado la vigencia y capacidad jurídica de la sociedad representada así como de su apoderamiento y facultades (...)

En su indicada condición tiene a mi juicio, el Notario, facultades suficientes para la operación de escritura de declaración de obra nueva en construcción que se instrumenta, comprendiéndose también facultades para sus actos y convenios accesorios, o que son incidencia, complemento o ejecución de las mismas.»

II

Presentada la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Ávila número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Datos del documento:

Entrada: 1840/2023.

Asiento: 452 Diario: 143.

Fecha de presentación: cuatro de abril de dos mil veintitrés.

Notaría: Javier Gómez Martínez con residencia en Valladolid.

Fecha del documento: veintidós de marzo de dos mil veintitrés.

Protocolo: 1253/2023.

Presentante: Notaría de Javier Gómez Martínez.

Previa calificación jurídica del precedente documento con arreglo al artículo 18 de la Ley Hipotecaria y examinados los antecedentes del Registro, el registrador que suscribe ha resuelto suspender la inscripción del mismo, por el siguiente defecto:

1. No constar quién concedió el poder por el que se faculta a la sociedad “Aelca Desarrollos Inmobiliarios, SL”, para intervenir en nombre y representación de “Arqura

Homes, Fondo de Activos Bancarios”, el otorgado en Madrid, ante el notario don Manuel Richi Alberti, el día 5 de junio de 2019, protocolo 1793, ni su cargo social o facultades representativas suficientes, ni la inscripción del mismo, en su caso, en el Registro Mercantil.

Observaciones: no se harán constar las coordenadas de referenciación geográfica de la porción de suelo ocupada por la edificación declarada, al no resultar las mismas del certificado técnico que se incorpora. Siendo obligatoria la constancia registral de la finalización de obra, será en ese momento exigible la aportación de dichas coordenadas.

Hechos:

I. Con fecha 22 de marzo de 2023 tiene entrada telemática en este Registro de la Propiedad, copia autorizada electrónica de una escritura otorgada ante el notario de Valladolid, don Javier Gómez Martínez, protocolo número 1253, que causó el asiento 452 del Diario 143, de fecha 4 de abril de 2023, por la que la entidad “Arqura Homes, Fondo de Activos Bancarios” titular del pleno dominio de la finca registral 48074 de Ávila, declara sobre la misma, como obra nueva en construcción, una edificación destinada a veinte viviendas unifamiliares con garaje.

Se inserta justificante de haberse liquidado el correspondiente Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

Fundamentos de Derecho:

I. Esta nota de calificación y su consiguiente acuerdo se extiende por el registrador titular de esta oficina, competente por razón del territorio donde radica la finca, en el ámbito de sus facultades de calificación previstas por el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 99 y siguientes de su Reglamento y dentro del plazo legal de quince días hábiles a que se refiere el precepto legal citado.

II. Como indica la Resolución de Registro y Notariado de 14 de julio de 2015, a modo de síntesis de la calificación del juicio de suficiencia, “La calificación registral del ‘juicio notarial de suficiencia de la representación’ se encuentra regulada por la dicción del artículo 98 de la Ley 24/2001, y el alcance dado al mismo por la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2011, a la existencia del juicio notarial, de la reseña identificativa del documento del que nacen las facultades representativas, de la expresión de que al notario le ha sido exhibida copia auténtica de dicho documento, y a la congruencia del juicio con el contenido de la escritura”.

Cuando de representaciones o apoderamientos de personas jurídicas se trate, la existencia de la representación y la legitimación del representante o apoderado para actuar en nombre del titular registral de algún derecho, resultará de la identificación del documento en el que el titular registral ha designado al representante o apoderado para actuar en su nombre y la correspondencia del representado o poderdante con el titular registral del derecho (cfr. artículos 20 y 38 de la Ley Hipotecaria).

En los fundamentos de derecho tercero y cuarto de la Sentencia del Tribunal Supremo número 378/2021 de 1 de junio de 2021 se establece que: “La jurisprudencia de la sala sobre la calificación registral de los poderes notariales 1. La sentencia de pleno 643/2018, de 20 de noviembre, se pronunció sobre el alcance de la calificación registral en el juicio notarial de suficiencia de las facultades de representación. Después de transcribir los arts. 18 LH y 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, en la redacción dada por la Ley 24/2005, recordó que ya en nuestra sentencia 645/2011, de 23 de septiembre, habíamos declarado 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. 2. De esa normativa, la mencionada sentencia de pleno extrajo las siguientes

conclusiones: 1. Corresponde al notario emitir un juicio de suficiencia de las facultades de representación, con una reseña del documento auténtico del que resulta la representación, que debe ser congruente con el negocio jurídico representativo. Y la función del registrador es calificar la existencia de esta reseña y del juicio notarial de suficiencia, así como su congruencia con el negocio jurídico otorgado. 2. La valoración de la suficiencia de las facultades de representación del otorgante de la escritura le corresponde al notario autorizante de la escritura, sin que el registrador pueda revisar dicho juicio de suficiencia, en la medida en que resulte congruente con el contenido del título al que se refiere. 3. Para emitir ese juicio de suficiencia, el notario autorizante ha de examinar la existencia, validez y vigencia del poder del que resulta la legitimación. Y en la escritura o el título otorgado, el notario debe dejar constancia expresa de que ha cumplido esa obligación, es decir, que ha comprobado la validez y vigencia del poder, además de realizar una 'reseña identificativa del documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada'. 3. Asimismo, en el caso de que se trate de un poder conferido por una sociedad mercantil que no consta inscrito, el notario autorizante debe, bajo su responsabilidad, examinar de forma rigurosa la validez y vigencia del poder otorgado por dicha sociedad 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 examen de la existencia y vigencia del poder y de la suficiencia de las facultades que confiere de forma completa y rigurosa, y que este juicio sea congruente con el contenido del título presentado, es decir, que resulte del contenido del juicio de suficiencia que dicha suficiencia se predica respecto del negocio jurídico otorgado, con la precisión necesaria para que no quepan dudas de que el notario ha calificado correctamente el negocio de que se trata y referido al mismo la suficiencia o insuficiencia de las facultades representativas. El examen de la suficiencia del apoderamiento también está sujeto a la previsión del art. 98 de la Ley 41/2001, y por ello la calificación registral se limita a revisar que el título autorizado permita corroborar que el notario ha examinado completa y rigurosamente la validez y vigencia del poder y la suficiencia de las facultades que confiere, y que este juicio sea congruente con el contenido del título presentado. 4. En los casos en que uno de los otorgantes actúa en representación de otro, el documento autorizado por el notario debe 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. El art. 165 del Reglamento Notarial exige 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. Y si así se hace constar, el art. 98 de la Ley 24/2001 impide que el registrador pueda revisar el juicio de validez y vigencia del poder realizado por el notario autorizante. Cuarto. La falta de adecuación de la sentencia recurrida a la jurisprudencia expuesta. Estimación del recurso de casación 1. La calificación negativa cuestionada en el litigio se basaba en que no se había identificado al administrador social que había otorgado el poder especial y se hacía constar que era administrador único cuando en el Registro Mercantil figuraba que el sistema de administración de la sociedad representada era de consejo de administración. 2. Como hemos expuesto, de nuestras sentencias 645/2011, de 23 de septiembre, y 643/2018, de 20 de noviembre, se desprende que cuando se trata de poderes otorgados por personas físicas, la existencia de la representación y la

legitimación del apoderado para actuar en nombre del titular registral resultará de la identificación del documento en el que el titular registral haya designado al representante o apoderado para actuar en su nombre y la correspondencia del representado o poderdante con el titular registral (arts. 20 y 38 LH). Pero cuando se trata de personas jurídicas, y en particular, de sociedades, la actuación del titular registral debe realizarse a través de los órganos legítimamente designados de acuerdo con la Ley y normas estatutarias de la entidad, o de los apoderamientos o delegaciones conferidos por ellos conforme a dichas normas. En los casos de nombramientos o apoderamientos inscritos en el Registro Mercantil, al juicio de suficiencia notarial se le superpone la presunción de exactitud y validez de los asientos del Registro, que están bajo la salvaguarda de los tribunales y producirán sus efectos mientras no se inscriba la declaración judicial de su inexactitud o nulidad (arts. 20 CCom y 7 RRM), por lo que resulta prescindible la expresión de quien concedió el poder, bastando con consignar la inscripción causada en el Registro Mercantil. Pero cuando se trata de poderes o cargos no inscritos, como sucede en este caso, no puede invocarse dicha presunción, por lo que la reseña del documento en que funda su representación el apoderado debe comprender también el título representativo del concedente del poder, ya que la validez del poder otorgado a su favor (representación de segundo grado) dependerá, entre otras circunstancias, de la validez del nombramiento del órgano societario o del apoderado que se lo haya conferido (representación de primer grado). 3. En el caso sometido a nuestra consideración se produce una discrepancia entre la mención al tipo de órgano de administración que otorgaba el poder y el sistema de administración de la sociedad que figuraba en el propio documento y en el Registro Mercantil. Habida cuenta que el art. 18 LH exige la calificación registral tanto de la validez del acto dispositivo como de la capacidad de los otorgantes, resultó correcta la actuación de la registradora que contrastó lo que figuraba en el Registro Mercantil, en tanto que su contenido afecta a los terceros confiados en la legalidad y legitimidad de lo que publica. Y ello llevó a la registradora a la consecuencia lógica y ajustada a derecho de dotar de preferencia al cargo inscrito (en este caso, más que cargo, sistema de administración) frente al que no lo estaba, y que, sin embargo, fue quien otorgó el documento en representación de la sociedad. Esta consulta al Registro Mercantil y las consecuencias que resultan de la misma no queda excluida por el art. 98 de la Ley 24/2001, puesto que, a tenor del art. 18 LH, el registrador debe calificar bajo su responsabilidad la capacidad de los otorgantes y ello incluye lógicamente sus facultades, para cuya corroboración podrá comprobar el Registro Mercantil. 4. Como resultado de todo lo expuesto, al no constar inscrito en el Registro Mercantil el nombramiento del otorgante del poder como administrador único de la sociedad, no puede considerarse acreditada su legitimación para representar a la sociedad, aun contando con el juicio de suficiencia del notario autorizante. Por lo que la nota de calificación negativa de la registradora de la propiedad de Calahorra fue plenamente ajustada a Derecho”.

En la escritura objeto de calificación comparece don A. M. G., en nombre y representación de “Arqura Homes, Fondo de Activos Bancarios”, ejerciendo dicha representación en su condición de apoderado de la sociedad “Aelca Desarrollos Inmobiliarios, SL”, en virtud de escritura de poder autorizada el día 9 de septiembre de 2020 por el notario de Madrid, don José-María Mateos Salgado, protocolo 4500. A su vez, ésta última sociedad es apoderada de la primera en virtud de escritura otorgada ante el notario de Madrid, don Manuel Richi Alberti, el día 5 de junio de 2019, protocolo 1793, no constando quién o quiénes son los poderdantes de dicho poder o sin que se acredite su inscripción en el Registro Mercantil. Conforme a la citada sentencia del Tribunal Supremo, el notario al emitir el juicio de suficiencia de las facultades representativas de un apoderado de una sociedad deberá indicar el nombre de la persona que otorgó el poder, su cargo social o de representación y la inscripción de éste en el Registro Mercantil (cfr. arts. 20 Código de Comercio y 7 del Reglamento del Registro Mercantil).

Por los referidos hechos y fundamentos de derecho, se suspende la operación solicitada en cuanto a los defectos señalados al principio de esta nota.

La presente calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación por el plazo que señala el artículo 323.1.º de la Ley Hipotecaria.

Contra esta calificación (...)

Ávila, a veintiséis de abril de dos mil veintitrés. El registrador (firma ilegible), Fdo.: Jorge Jiménez-Herrera Burgaleta.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don Javier Gómez Martínez, notario de Valladolid, interpuso recurso el día 27 de abril de 2023 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«I. En primer lugar, llama la atención que de una lectura de las últimas resoluciones de nuestro centro directivo acerca de la materia que nos ocupa, algunas de ellas mencionadas en el presente escrito, supondrían un ahorro de dilaciones innecesarias para el ciudadano solicitante de la prestación del ministerio del funcionario que califica, pueda ver inscrito su derecho en los términos que se contienen en la escritura.

II. Entrando en el fondo de la cuestión, y sin olvidar que la calificación negativa supone rechazar un derecho de todo ciudadano: la inscripción en el registro para poder así obtener la importante protección que dicha institución le brinda, el registrador argumenta por un lado, los artículos 18 de la Lh y 98 de su reglamento, el 11,3 del Reglamento del Registro Mercantil, no aplicable desde nuestro punto de vista, y el artículo 94 del mismo cuerpo legal. Posteriormente habla de la regularidad y legalidad del nombramiento del poderdante, aduciendo una resolución de hace más de 10 años.

Dicha doctrina fue rectificada hace varios años, pues en relación con la representación voluntaria con base en un poder general no inscrito o en un poder especial, nuestro centro directivo ha declarado, varias veces, que en el ámbito del Registro de la Propiedad, la falta del dato de la inscripción en el Registro Mercantil como revelador de la válida existencia de la representación alegada hace necesario acreditar la legalidad y existencia de dicha representación en nombre del titular registral a través de la reseña identificativa de los documentos que acrediten la realidad y validez de aquélla y su congruencia con la presunción de validez y exactitud registral establecida en los artículos 20 del Código de Comercio y 7 del Reglamento del Registro Mercantil, por lo que la falta de inscripción puede ser suplida por la reseña en el título inscribible de aquellos datos y documentos que pongan de manifiesto la válida designación del representante social o apoderado por haber sido nombrado con los requisitos y formalidades legales y estatutarias por órgano social competente, debidamente convocado, y vigente en el momento del nombramiento (cfr. Resoluciones de 22 de octubre de 2012, 9 de mayo de 2014 y 5 de enero y 25 de mayo de 2017, entre otras).

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, como de hecho se ha hecho, no sólo que se ha llevado a cabo et 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.

(...) La registradora deberá limitarse 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 tan solo 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.

III. Es un hecho que debiendo ser conocido por la funcionaria, que la posición del Tribunal Supremo, en las sentencias de 23 de septiembre de 2011, y fundamentalmente en las sentencias de 20 y 22 de noviembre de 2018 estableció, en un supuesto esencialmente idéntico que "...lo hace en su condición de apoderado conferido en escritura autorizada por el notario de..., el día..., número de protocolo..., de cuya copia autorizada que tengo a la vista, que no precisa inscripción en el Registro Mercantil, por ser especial para este acto, resulta que el comprador tiene facultades representativas suficientes para formalizar esta escritura de...".

Además, aclaró 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 las facultades de representación del otorgante de la escritura corresponde al notario autorizante de la misma 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.

De la normativa no se infiere que, en los casos en que uno de los otorgantes actúa en representación de otro, el documento autorizado por el notario deba indicar qué persona y órgano de la entidad otorgó la representación, si su cargo era válido y estaba vigente, y si tenía facultades bastantes para otorgar representación en nombre de la sociedad. Lo que se exige es 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.

Como corolario de lo anterior, corresponde al notario el juicio de suficiencia, que incluye el examen de la existencia, validez y vigencia del poder del que resulta la legitimación, sin que el registrador pueda revisar este juicio.

Por todo ello, el notario recurrente, conociendo la doctrina que emana del Alto Tribunal, (...) ha cumplido escrupulosamente su función conformadora del negocio jurídico solemnizado en la escritura calificada negativamente, en la que la intervención de la entidad mercantil vendedora, actúa con un poder conferido por una sociedad mercantil que no consta inscrito, el notario autorizante calificó, bajo su responsabilidad, y de forma rigurosa, la validez y vigencia del poder otorgado por aquella, de forma que la reseña del documento auténtico del que resulta la representación se expresó las circunstancias que, a juicio del notario recurrente, 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.

Siguiendo con lo anterior, en el caso que nos ocupa, la falta de inscripción ha sido suplida por la reseña en el título inscribible de aquellos datos y documentos que ponen de manifiesto la válida designación del representante social o apoderado por haber sido nombrado con los requisitos y formalidades legales y estatutarias por órgano social competente, debidamente convocado, y vigente en el momento del nombramiento (cfr. Resoluciones de 22 de octubre de 2012, 9 de mayo de 2014 y 5 de enero y 25 de mayo de 2017, entre otras).

Concluyo, junto con la DGSJYFP que la reseña, tal como la misma ha sido expresada, no puede cabalmente entenderse referida únicamente a las facultades enumeradas en el poder, sino al apoderamiento como tal y a su consideración de título válido que atribuye facultades suficientes para el otorgamiento.»

IV

Mediante escrito, de fecha 10 de mayo de 2023, el registrador de la Propiedad elevó el expediente a esta Dirección General, con su preceptivo informe.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18, 20, 21 y 22 del Código de Comercio; 98 y 110.1 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; 32, 215, 233, 234 y 249 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital; 1, 9, 18, 20, 38, 40, 222.8 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 51 y 383 del Reglamento Hipotecario; 4, 7, 9, 11, 12, 77 a 80, 94, 108, 109, 111 y 192 del Reglamento de Registro Mercantil; 143, 145, 164, 165 y 166 del Reglamento Notarial; la Sentencias de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2000 y 20 de mayo de 2008, y de, Sala de lo Civil, 23 de septiembre de 2011, 20 y 22 de noviembre de 2018 y 1 de junio de 2021; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de junio de 1993, 10 de febrero de 1995, 12 de abril de 1996, 17 de diciembre de 1997, 13 de febrero y 4 de junio de 1998, 13 de julio de 1999, 17 de febrero de 2000, 3 y 23 de febrero y 21 de septiembre de 2001, 12 de abril de 2002, 15 de febrero, 9 de abril, 3 de junio y 19 de julio de 2003, 11 de junio de 2004, 2 de enero, 2 de abril, 12 y 23 de septiembre, 24 de octubre y 18 de noviembre de 2005, 30 y 31 de mayo, 20 de septiembre y 6 y 20 de diciembre de 2006, 1 de junio y 13 de noviembre de 2007, 17 de enero y 5 de abril de 2011, 27 de febrero (2.ª), 1 de marzo, 11 de junio (2.ª), 5 (2.ª), 22 y 30 de octubre y 6 de noviembre de 2012, 15 de febrero, 3 y 24 de junio y 8 de julio de 2013, 28 de enero, 11 de febrero y 9 de mayo de 2014, 14 de julio de 2015, 25 de abril (2.ª), 26 de mayo, 29 de septiembre 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 y 7 de noviembre de 2018 y 8 de febrero, 10 de abril, 3 de julio, 17 de septiembre, 11 de octubre y 18 de diciembre de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 5 y 13 de febrero y 1 de octubre de 2020, 23 y 29 de junio, 8 de octubre y 8 de noviembre de 2021, 3 de enero y 22 de noviembre de 2022 y 9 de mayo y 2 y 26 de junio de 2023.

1. El título objeto de la calificación impugnada es una escritura de declaración de obra nueva sobre determinada finca en cuyo otorgamiento la sociedad titular registral de dicho inmueble («Arqura Homes, Fondo de Activos Bancarios») está representada por un apoderado de otra sociedad («Aelca Desarrollos Inmobiliarios, S.L.», sociedad unipersonal) facultada por aquella.

En dicha escritura el notario autorizante afirma lo siguiente:

«La sociedad Aelca Desarrollos Inmobiliarios, SLU fue facultada por Arqura Homes, Fondo de Activos Bancarios en escritura otorgada ante el notario de Madrid don Manuel Richi Alberti, el día 5 de junio de 2019, bajo el número 1.793 de protocolo,

Asegura el apoderado la vigencia y capacidad jurídica de la sociedad representada así como de su apoderamiento y facultades (...)

En su indicada condición tiene a mi juicio, el Notario, facultades suficientes para la operación de escritura de declaración de obra nueva en construcción que se instrumenta, comprendiéndose también facultades para sus actos y convenios accesorios, o que son incidencia, complemento o ejecución de las mismas.»

El registrador suspende la inscripción solicitada porque no consta quién concedió el poder por el que se faculta a la sociedad «Aelca Desarrollos Inmobiliarios, SL», para intervenir en nombre y representación de «Arqura Homes, Fondo de Activos Bancarios», ni su cargo social o facultades representativas suficientes, ni la inscripción del mismo, en su caso, en el Registro Mercantil.

El notario recurrente alega que calificó, bajo su responsabilidad, y de forma rigurosa, la validez y vigencia del poder otorgado, de forma que en la reseña del documento auténtico del que resulta la representación se expresaron las circunstancias que, a juicio del notario recurrente, 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.

2. La cuestión planteada debe resolverse con el mismo criterio que, para un supuesto análogo, siguió este Centro Directivo en Resolución de 23 de junio de 2021 (reiterado en otras posteriores, como las de 8 de octubre y 8 de noviembre de 2021 y 2 y 26 de junio de 2023, entre otras).

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 otro lado, 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».

La referida norma legal ha sido objeto de interpretación por el Tribunal Supremo (Sentencias número 645/2011, de 23 de septiembre, 643/2018, de 20 de noviembre, 661/2018, de 22 de noviembre, y 378/2021, de 1 de junio).

En las citadas Sentencias de 20 y 22 de noviembre de 2018 y 1 de junio de 2021 se afirma que cuando se trata de un poder conferido por una sociedad mercantil que no consta inscrito, el notario autorizante debe, bajo su responsabilidad, comprobar de forma rigurosa la validez y vigencia del poder otorgado por dicha sociedad 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. Y el registrador debe revisar que el título autorizado permita corroborar que el notario ha ejercido su función de examen de la existencia y vigencia del poder y de la suficiencia de las facultades que confiere de forma completa y rigurosa, y que este juicio sea congruente con el contenido del título presentado, es decir, que resulte del contenido del juicio de suficiencia que dicha suficiencia se predica respecto del negocio jurídico otorgado, con la precisión necesaria para que no quepan dudas de que el notario ha calificado correctamente el negocio de que se trata y referido al mismo la suficiencia o insuficiencia de las facultades representativas.

En el presente caso, el notario autorizante de la escritura calificada se limita a expresar que el interviniente en representación de la sociedad titular registral actúa en

virtud de un poder mediante la escritura de la que reseña el notario autorizante, su fecha y el número de protocolo, pero ha omitido toda referencia al carácter especial y a la persona concedente del poder y al título representativo que vincule a este último con la sociedad.

Hay que recordar que, tratándose de poderes inscritos en el Registro Mercantil, se presume la exactitud y validez de los asientos del Registro (cfr. artículo 20 del Código de Comercio). Resulta por ello prescindible la expresión de quién concedió el poder. Pero, tratándose de poderes no inscritos, no puede invocarse dicha presunción, por lo que la reseña del documento en que funda su representación el apoderado debe comprender también el título representativo del concedente del poder a fin de comprobar que el notario ha verificado debidamente la licitud de la actuación representativa.

Por ello debe concluirse que esa reseña del documento auténtico del que resulta la representación no expresa las circunstancias precisas para que el registrador pueda revisar que el título autorizado permite corroborar que el notario ha ejercido su función de valoración de la existencia y vigencia del poder y de la suficiencia de las facultades que confiere de forma completa y rigurosa.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada.

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

Madrid, 5 de julio de 2023.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puentes Santiago.