

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

21900 *Resolución de 12 de septiembre de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación emitida por el registrador de bienes muebles I de Madrid, por la que se suspende la inscripción de una prenda sin desplazamiento constituida en póliza intervenida por el recurrente.*

En el recurso interpuesto por don Gerardo Von Wichmann Rovira, notario de Alcobendas, contra la nota de calificación emitida por el registrador de Bienes Muebles I de Madrid, don Eugenio Rodríguez Cepeda, por la que se suspende la inscripción de una prenda sin desplazamiento constituida en póliza intervenida por el recurrente.

Hechos

I

Mediante póliza intervenida el día 29 de diciembre de 2022 por el notario de Alcobendas, don Gerardo Von Wichmann Rovira, «Autofer, S.L.» procedió a constituir prenda sin desplazamiento sobre las existencias de vehículos financiados por «RCI Banque, S.A., Sucursal en España», en garantía del saldo final que presentaba a su cierre determinada cuenta de crédito. La diligencia de intervención extendida por el notario era del siguiente tenor: «Con mi intervención, yo Gerardo Von Wichmann Rovira, Notario del Ilustre Colegio de Madrid, con residencia en Alcobendas, doy fe y hago constar: Que la entidad financiera RCI Banque, S.A., Sucursal en España, está representada por don J. M. E. C., con DNI/NIF (...), apoderado en virtud de escritura autorizada por el Notario de Madrid, Don Ramón Corral Beneyto, con fecha diez de mayo de dos mil siete y número 1918 de protocolo; y que la sociedad Autofer, S.L. (parte acreditada y pignorante) está inscrita en el Registro Mercantil de Madrid hoja M-18594 y representada por don J. F. D., con DNI/NIF (...), administrador único de la misma en virtud de escritura autorizada por la Notario de San Sebastián de los Reyes, Doña María Jesús Arcos Domínguez, con fecha tres de febrero de dos mil veinte y número 315 de protocolo; doy fe de la identidad y capacidad de los otorgantes los cuales, con una única firma estampada en esta hoja, prestan su consentimiento al contenido total de esta póliza».

II

Presentada el día 28 de febrero de 2023 dicha póliza en el Registro de Bienes Muebles de Madrid, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Nota de Calificación.

Hechos.

Entrada 20230031958 Diario 25 Folio 4191 Asiento 20230026787 Fecha 28 de febrero de 2023 10:12

Fecha/Lugar Doc 29 de diciembre de 2022, Alcobendas N.º Doc 1661/2022.

Aut/Not(s) Gerardo Von Wichmann Rovira.

Clase de Acto modificación de contrato-prenda sin desplazamiento afección.

Presentante Sistemas Telemáticos Imporges SL.

Bienes otros Bienes Muebles Registrables, Domicilio calle (...) Otra Descripción conjunto de stocks de vehículos nuevos sin matricular marca (...).

Otros Bienes Muebles Registrables, Domicilio calle (...) Otra Descripción conjunto de stocks de vehículos nuevos sin matricular marca (...).

Intervinientes RCI Banque Sociedad Anónima Sucursal en España acreedor pignoraticio.

Autofer SL pignorante.

1. Ha sido presentada el día 28 de febrero de 2023, con el número de entrada 20230031958, al asiento 20230026787, del Diario 25, póliza intervenida por el notario de Alcobendas, don Gerardo Von Wichmann Rovira, de fecha 29 de diciembre de 2022, con el número 1.661 de orden en su Libro-Registro de Operaciones, en la que constan la entidad "RCI Banque, S.A. Sucursal en España" como acreedora pignoraticia, y la entidad "Autofer, S.L." como pignorante.

2. Consultado el Registro Mercantil de Madrid a través del fichero localizador de entidades inscritas (FLEI) del Colegio de Registradores resulta que el poder de RCI Banque, S.A. Sucursal en España está inscrito en la hoja M-422743, inscripción 7.^a, y el poder de Autofer, S.L. está inscrito en la hoja M-18594, inscripción 54.^a

3. La diligencia de intervención, efectuada el 29 de diciembre de 2022, comienza con las siguientes palabras (las mayúsculas también así en el original): "Con mi intervención, yo Gerardo von Wichmann Rovira, Notario del Ilustre Colegio de Madrid, con residencia en Alcobendas, doy fe y hago constar:..."

Fundamentos de Derecho.

1. Actuando los dos firmantes de la póliza que se califica en representación de dos sociedades, uno como apoderado de una anónima y otro como administrador único de una de responsabilidad limitada, es de aplicación el artículo 98.1 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, a cuyo tenor "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. El citado artículo 98 es de aplicación a cualquier instrumento público y la póliza lo es dado que está contemplada, junto a escrituras y actas, en el párrafo primero del artículo 17 de la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862, redacción dada por Ley 36/2006, de 29 de noviembre. Es más, el artículo 197 del Reglamento Notarial (redacción dada por Real Decreto 45/2007, de 19 de enero) dice, entre otras cosas, que "la póliza para ser intervenida deberá expresar, al menos, los siguientes extremos:... c) El nombre y apellidos o la denominación de los Contratantes o intervinientes, y su domicilio, y cuantos Otros datos exija la ley en orden a la identificación de aquellos. En el supuesto de representación o de apoderamiento se indicará el nombre y apellidos de las personas físicas intervinientes. La reseña identificativa del documento auténtico que se haya aportado para acreditar la representación y el juicio de suficiencia de las facultades representativas, en su caso, regulado por el artículo 166 de este Reglamento".

3. La aplicación de estos preceptos determina la necesidad de que, también en las pólizas, el notario que las intervenga, deba hacer el juicio de suficiencia de las facultades de los representantes. Argumentar con que la expresión "con mi intervención" implica como a primera vista resulta del artículo 197 quater del Reglamento Notarial "...c) el juicio de capacidad de los otorgantes para el acto o contrato intervenido y, en su caso, que los poderes relacionados son suficientes para el acto o contrato intervenido" es insuficiente porque dicho artículo 197 quater comienza diciendo que es "como consecuencia del artículo 17 bis de la Ley del Notariado" y sabido es que dicho artículo 17 bis (introducido en la Ley de 1862 por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre) se refiere a los instrumentos públicos redactados en soporte electrónico, que no es el caso de la póliza presentada, la cual fue redactada en soporte papel.

El Registrador de Bienes Muebles que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado, de conformidad con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y con la

conformidad de los registradores cotitulares, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada, por observarse los siguientes defectos:

Unico. No consta el juicio de suficiencia notarial de facultades respecto de ninguno de los dos representantes firmantes de la póliza.

El defecto consignado tiene carácter de subsanable.

Contra la presente calificación cabe (...)

Firmado con firma electrónica cualificada en Madrid el nueve de marzo de dos mil veintitrés por Eugenio Rodríguez Cepeda. Registrador de Bienes Muebles de Madrid.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don Gerardo Von Wichmann Rovira, notario de Alcobendas, interpuso recurso el día 12 de junio de 2023 mediante escrito en los siguientes términos:

«El que suscribe, Gerardo v. Wichmann Rovira, notario de Alcobendas, haciendo uso del derecho concedido por la legislación vigente y como notario que ha llevado a cabo la intervención de la póliza de fecha 22 de diciembre de 2022, número 1.661 del Libro Registro, por la presente recurre la calificación de dicha póliza fundándose en las siguientes razones:

I. En su calificación, el registrador, don Eugenio Rodríguez Cepeda, señala que no practica la inscripción solicitada porque “no consta el juicio de suficiencia notarial de las facultades respecto de ninguno de los representantes firmantes de la póliza”. Nótese que no cuestiona que las tengan, pues el mismo registrador dice que ha consultado el Registro Mercantil, y confirma que los poderes reflejados en la diligencia de intervención –aunque respecto del representante de la sociedad Autofer S.L. sería más correcto aludir a la inscripción del cargo, pues es administrador único– constan debidamente inscritos, por lo que la cuestión es meramente formal, es decir, si el notario debe hacer constar en las pólizas de modo expreso el juicio de suficiencia de las facultades de los representantes.

En opinión del registrador, el artículo 98 de la ley 24/20021 de 27 de diciembre, es aplicable a cualquier instrumento público, incluidas las pólizas, y aunque a primera vista resulta del artículo 197 quater del Reglamento Notarial que la expresión con mi intervención implica c) el juicio de capacidad de los otorgantes para el acto contrato intervenido y, en su caso, que los poderes relacionados son suficientes para el acto o contrato intervenido, ello le parece “insuficiente porque dicho artículo 197 quater comienza diciendo que es como consecuencia del artículo 17 bis de la Ley del Notariado y sabido es que dicho artículo 17 bis (introducido en la ley de 1862 por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre) se refiere a los instrumentos públicos redactados en soporte electrónico, que no es el caso de la póliza presentada, la cual fue redactada en soporte papel”.

II. En primer lugar, debe señalarse que no existe ningún precepto legal que permita al registrador de bienes muebles revisar o cuestionar el juicio de capacidad emitido por el notario en cuanto a la representación de entidades mercantiles, acudiendo a una consulta del Registro Mercantil “a través del fichero localizador de entidades inscritas (FLEI) del Colegio de Registradores”, pues como resulta, tanto de la Ley Hipotecaria (art. 18) como del Código de Comercio (artículo 18), la calificación de los registradores debe realizarse por lo que resulte de los documentos de toda clase cuya inscripción se solicite y de los asientos del propio Registro, es decir, de documentos a los que la Ley atribuye fehaciencia suficiente como para decidir sobre la práctica del asiento registral, sin que pueda entenderse que ese “fichero localizador” pueda servir para desvirtuar el juicio de capacidad emitido por el notario, y ello porque, de una parte, no es un medio adecuado

según nuestras normas, ya que “la certificación será el único medio de acreditar fehacientemente el contenido de los asientos del Registro” (artículo 23 C.co.); y, de otra, porque puede que el apoderado actúe en virtud de un poder especial para ese acto concreto que, como resulta del artículo 94.5 Reglamento Registro Mercantil, no está sujeto a inscripción, o el administrador que interviene no tenga todavía su cargo inscrito.

Es más, la resolución de la DG de 3 de enero de 2023 (sistema notarial), al referirse a un informe del Registro Mercantil incorporado por el notario a la escritura, señala que tal informe “tampoco permite contrastar la vigencia de nada, pues como ya puso de manifiesto la propia Dirección General en la resolución de 13 de octubre de 2020: tal documento (informe del Registro Mercantil) carece de valor jurídico alguno, más allá de la mera información; pero sobre el que no puede descansar la acreditación de ninguna de las circunstancias a que se refiere, ya que esta acreditación ha de realizarse bien con certificación del Registro Mercantil o bien mediante la exhibición de las copias autorizadas de los instrumentos públicos correspondientes”.

III. Con todo, en el caso presente, el registrador no pone en duda el juicio de capacidad emitido por el notario que consta en la diligencia de intervención, pues, tras reseñar los documentos de los cuales resultan las facultades representativas –que el registrador “ha constatado” según la nota de calificación–, se indica por este notario recurrente que “doy fe de la identidad y capacidad de los otorgantes”, sino que lo único que se cuestiona es que, en opinión del registrador, por aplicación del artículo 98 citado, el notario debería, además, formular un juicio de suficiencia de las facultades representativas en los términos de dicho precepto, considerando que no es aplicable el artículo 197 quater del Reglamento Notarial por referirse únicamente, siempre según el registrador, a instrumentos públicos redactados en soporte electrónico, pero no a pólizas redactadas en soporte papel.

IV. Por consiguiente, la cuestión de fondo –que sorprende un tanto dado el tiempo transcurrido desde el Real Decreto 45/2007 de 19 de enero que introdujo tal precepto– es si el artículo 197 quater se aplica o no a las pólizas redactadas en papel, pues, como el propio don Eugenio Rodríguez Cepeda reconoce en su nota, de ser así no sería necesaria esa constancia formal y separada del juicio de suficiencia, pues ello iría implícito en la expresión “Con mi intervención”, y como el único argumento que se esgrime para llegar a la conclusión de que no es aplicable, radica en que aquel precepto es “consecuencia del artículo 17 bis” y “sabido es” que dicho artículo 17 bis se refiere sólo a los instrumentos públicos redactados en soporte electrónico, pero no a las pólizas redactadas en soporte papel, convendrá analizar si dicha interpretación es adecuada o no.

V. Según la interpretación más general realizada por doctrina y jurisprudencia, el artículo 17 bis, no establece un régimen distinto para los documentos en soporte electrónico, sino que, al contrario, viene a proclamar el principio de igualdad entre documentos en soporte informático o en soporte papel y, por ello, tras referirse a los instrumentos regulados en el artículo 17 de la Ley, todos ellos en soporte papel, señala que no perderán dicho carácter de instrumentos públicos por el sólo hecho de estar redactados en soporte electrónico con la firma electrónica avanzada del notario y, en su caso, de los otorgantes o intervinientes. A continuación señala su igualdad de régimen y efectos, y así dispone:

“En todo caso, la autorización o intervención notarial del documento público electrónico ha de estar sujeta a las mismas garantías y requisitos que la de todo documento público notarial y producirá los mismos efectos. En consecuencia:

a) Con independencia del soporte electrónico, informático o digital en que se contenga el documento público notarial, el notario deberá dar fe de la identidad de los otorgantes, de que a su juicio tienen capacidad y legitimación, de que el consentimiento ha sido libremente prestado y de que el otorgamiento se adecua a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de los otorgantes o intervinientes.

b) Los documentos públicos autorizados por Notario en soporte electrónico, al igual que los autorizados sobre papel, gozan de fe pública y su contenido se presume veraz e íntegro de acuerdo con lo dispuesto en esta u otras leyes.

En tal sentido, el Tribunal Supremo, en la sentencia de 20 de mayo de 2008, referida a la impugnación por el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, contra el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, establece la interpretación que dicho Tribunal realiza del artículo 17 bis en los términos indicados:

1. Así en el fundamento “Sexto. Impugnación del artículo 145” establece la interpretación que dicho Tribunal realiza del artículo 17 bis, señalando que “cuando dicho artículo establece que ‘con independencia del soporte electrónico, informático o digital en que se contenga el documento público notarial, el notario deberá dar fe de la identidad de los otorgantes, de que a su juicio tienen capacidad y legitimación, de que el consentimiento ha sido libremente prestado y de que el otorgamiento se adecua a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de los otorgantes o intervinientes’, se está refiriendo a la equiparación de la dación de fe por el Notario en el documento público con independencia del soporte electrónico, informático o digital en que se contenga, como expresión de que el documento público electrónico ha de estar sujeto a las mismas garantías y requisitos que todo documento público notarial, según establece en el párrafo inmediatamente anterior, sin que se aluda a modificación alguna de tales garantías, de manera que el precepto no introduce un control de legalidad ex novo sino que se limita a señalar, entre tales garantías, el examen de la adecuación a la legalidad del otorgamiento, es decir, la dación de fe por el Notario de que el otorgamiento ha tenido lugar en las circunstancias que expresa el artículo 193, hechas las reservas y advertencias legales a que se refiere el artículo 194 y firmada la escritura en la forma dispuesta en el artículo 195, tras lo cual el Notario autoriza el documento. El propio artículo 17.2.b) dispone esa equiparación de los documentos autorizados en soporte electrónico 11 sobre papel en cuanto a la fe pública de la que gozan la presunción de veracidad e integridad de su contenido, que ni en la Ley (artículo 1) ni el Reglamento (artículo 2, en la esfera del Derecho se refiere a la autenticidad y fuerza probatoria de las declaraciones de las declaraciones de voluntad de las partes) se extienden a la legalidad sustantiva del acto o negocio jurídico, en congruencia con lo dispuesto en el artículo 1.218 del Código Civil en el sentido de que los documentos públicos hacen prueba del hecho que motiva su otorgamiento y la fecha de éste y, contra los contratantes y causahabientes en cuanto a las declaraciones que hubieran hecho los primeros.”

2. En el fundamento séptimo. Impugnación del artículo 147, al revisar dicho precepto –que se refiere a documentos notariales en papel–, no admite la impugnación en cuanto al párrafo primero y confirma su redacción conforme a la cual “El notario redactará el instrumento público conforme a la voluntad común de los otorgantes, la cual deberá indagar, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico, e informará a aquéllos del valor y alcance de su redacción, de conformidad con el artículo 17 bis de la Ley del Notariado”, con lo que queda claro que el Tribunal considera aplicable el artículo 17 bis a todo tipo de instrumentos públicos, ya estén redactados en papel o en soporte informático.

3. Finalmente, puede señalarse que al tratar en el punto vigesimotercero. Impugnación del artículo 197 quater, del artículo reglamentario que nos ocupa, el TS acepta la impugnación en cuanto a ciertos aspectos, como la expresión del control de legalidad por el notario, pero en ningún momento se cuestiona la inaplicabilidad del precepto a las pólizas redactadas en papel.

VI. En consecuencia, dado el claro sentido del artículo 17 bis de la Ley del Notariado que, sin contradicción alguna, se ha considerado que consagra el principio de igualdad entre documentos en soporte informático o en soporte papel, debe entenderse que el artículo 19 quater es aplicable a las pólizas redactadas en papel, pues piénsese

que, de otro modo, el Reglamento Notarial no sólo iría en contra del texto legal sino que, además, estaría regulando un supuesto inexistente, pues todas las pólizas hasta ahora se redactan en papel».

IV

El día 19 de junio de 2023, don Eugenio Rodríguez Cepeda, registrador de Bienes Muebles de Madrid, emitió el informe previsto en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, donde hacía constar que el recurso estaba presentado en plazo por un error en la remisión de la notificación y que mantenía la calificación negativa, y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 98 y 115 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; 17 bis y la disposición transitoria undécima de la Ley del Notariado, y 197 quater del Reglamento Notarial.

1. La cuestión que en este expediente se sustancia afecta a la corrección formal de la diligencia de intervención extendida en una póliza de constitución de prenda sin desplazamiento. En ella, como se expone con mayor detalle en el expositivo I, tras la frase «con mi intervención», el notario identifica a las sociedades otorgantes, a las personas que actúan representándolas y a las escrituras públicas mediante las que se les confirieron las facultades que ejercitan.

Según el parecer del registrador, falta en la diligencia descrita el expreso juicio del notario sobre la suficiencia de las facultades representativas acreditadas para el acto documentado, tal como exige el artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; a criterio del notario recurrente, tal incumbencia no es aplicable en el caso de las pólizas, por disponer el artículo 197 quater del Reglamento Notarial que «la expresión “Con mi intervención” implica (...) en particular: (...) c) El juicio de capacidad de los otorgantes para el acto o contrato intervenido y, en su caso, que los poderes relacionados son suficientes para el acto o contrato intervenido».

El argumento esgrimido por el registrador para defender la necesaria observancia de la pauta general prevista en el artículo 98 de la Ley 24/2001 se encuentra en la circunstancia de que el artículo 197 quater del Reglamento Notarial, al aludir al artículo 17 bis de la Ley del Notariado como norma a la que viene a complementar y referirse éste a los instrumentos públicos plasmado en soporte electrónico, únicamente rige para las pólizas que revistan esa forma. Frente a ello, alega el notario recurrente que el artículo 17 bis de la Ley del Notariado no instaura un contenido material específico y distinto para los extendidos en el nuevo soporte, sino que viene a proclamar el principio de igualdad entre ambos soportes.

2. El instrumento público electrónico irrumpe en el ordenamiento jurídico español de la mano del artículo 115 de la Ley 24/2001. Por una parte, introduce un nuevo artículo 17 bis de la Ley del Notariado, y por otra añade la disposición transitoria undécima en la misma Ley, del siguiente tenor: «Hasta que los avances tecnológicos hagan posible que la matriz u original del documento notarial se autorice o intervenga y se conserve en soporte electrónico, la regulación del documento público electrónico contenida en este artículo se entenderá aplicable exclusivamente a las copias de las matrices de escrituras y actas así como, en su caso, a la reproducción de las pólizas intervenidas». En definitiva, la disposición transcrita pone de manifiesto que el artículo 17 bis de la Ley del Notariado recoge dos tipos de proposiciones: una de carácter programático, en que se proclama la igualdad sustancial de requisitos y efectos de los documentos públicos electrónicos en relación con los tradicionales plasmados en soporte papel (apartados 1 y 2 del artículo), y otra de índole propiamente normativa, instauradora de las copias electrónicas.

Pospuesta la implantación de las matrices y copias electrónicas al momento posterior en que el estado de la técnica se considere adecuado, carecería de sentido que el Reglamento Notarial, al introducir en la Sección Tercera del Capítulo II de su Título Cuarto la regulación de las pólizas, incluyera una previsión específica para una cuestión tan relevante como los requisitos y significado de la diligencia de intervención, y lo hiciera exclusivamente para la modalidad de pólizas a las que, momentáneamente, no tiene aplicación directa, dejando ayuno de regulación ese aspecto para las confeccionadas en soporte papel. En consecuencia, debe concluirse que el mandato recogido en el artículo 197 quater del Reglamento Notarial tiene aplicación a la diligencia de intervención en general, extendida en formato papel o, en el futuro, en formato electrónico, y que la alusión al artículo 17 bis de la Ley del Notariado tiene sentido en relación con la igualdad sustancial proclamada entre ambos formatos.

En virtud de lo expuesto, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de 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, 12 de septiembre de 2023.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.