

**20386** *RESOLUCIÓN de 29 de septiembre de 2003, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid don Ángel Sanz Iglesias, frente a la negativa de la Registradora de la Propiedad número 4, doña Purificación García Herguedas, a inscribir una escritura de préstamo hipotecario.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid don Ángel Sanz Iglesias, frente a la negativa de la Registradora de la Propiedad de Madrid n.º 4, doña Purificación García Herguedas, a inscribir una escritura de préstamo hipotecario.

## Hechos

### I

Por escritura que autorizó el Notario de Madrid, don Ángel Sanz Iglesias el 17 de marzo de 2000, Bankinter, S. A. concedió un préstamo de 102.172,06 euros solidariamente a don José Carlos Cecilio Montero y doña Eva Aguilera Sanz que en garantía del mismo constituyeron hipoteca, en la forma que autoriza el artículo 217 del Reglamento Hipotecario, sobre una finca de la que eran propietarios por mitades indivisas. Compareció al otorgamiento el citado señor Cecilio Montero además de en su propio nombre en representación de doña Eva Aguilera en uso de las facultades que ésta la había conferido en escritura de poder autorizada el 3 de marzo anterior ante el notario de Gijón don Oscar López Martínez cuya copia, según expresamente declaraba el autorizante le era exhibida y dejaba unida al antetítulo de la de préstamo. En el citado poder aparecían conferidas al apoderado facultades para: A) Comprar toda clase de bienes muebles e inmuebles, o participaciones indivisas de los mismos, de cualquier naturaleza, a la persona o personas...; B) Gravarlos en garantía de cualquier obligación que contraiga, incluso préstamos que podrá concertar en su nombre el propio apoderado y en el de la otorgante, estipulando libremente los intereses, condiciones y demás pactos, constituyendo para ello hipoteca o prenda, solicitar la cancelación de las cargas que lo gravan».

### II

Presentada copia de la anterior escritura en el Registro de la Propiedad de Madrid, n.º 4, fue calificado con la siguiente nota: «Se suspende la inscripción del precedente documento porque de la parte testimoniada del poder, el apoderado no está facultado por la poderdante para obligarse solidariamente, ni con un tercero ni con el apoderado, ni para afianzar ni para hipotecar en garantía de la parte de préstamo que no recibe. En la escritura no se contempla cual es el importe o cuota parte del préstamo que recibe la prestataria poderdante y sobre la que cabe la hipoteca, dándose una cifra global de todo el préstamo, sin indicarse la parte del préstamo que recibe la apoderada —único que cubre el poder— y la que corresponde al otro hipotecante. De la parte testimoniada del poder parece que la voluntad del poderdante se refiere a la compra de la parte indivisa de finca, la obtención de un préstamo para su pago y la garantía hipotecaria del importe del préstamo con el que adquiere su parte, pero no parece ni resulta que la poderdante quiera garantizar con hipoteca la parte del préstamo que ha recibido el otro comprador, ni siquiera obligarse solidariamente con él, facultades que no resultan del tenor literal ni pueden presumirse. Manera de subsanar: Para practicar la inscripción, y puesto que el defecto es la voluntad, pues se refiere a la suficiencia del poder, cabe dos modos, dependiendo de la voluntad de las partes: A) Aclarar la escritura por el acreedor y apoderado, diciendo cual es la parte del préstamo que corresponde a cada propietario, en cuyo caso cabe la hipoteca única conforme el artículo 218 del Reglamento Hipotecario, ejecutable previa reclamación a cada prestatario de su parte, como se prevé en dicho artículo. B) ratificar el poderdante prestatario la escritura de préstamo otorgada, pues solo el puede aceptar obligarse solidariamente en el plazo de un mes a contar de la notificación de la presente nota, artículos 324 y 236 de la Ley Hipotecaria. Madrid, 4 de febrero de 2002. Fdo. M.ª P. García Herguedas».

### III

El Notario autorizante de la escritura interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: 1.º Que la calificación se basa en el párrafo primero de la nota; 2.º Que no dice la Registradora cuales son las razones por las que califica la extensión de las facultades representativas concedidas al apoderado, aunque la nota se extiende cuando

ya está vigente el artículo 98.1 de la Ley 24/2001 de 27 de diciembre, que las excluye del ámbito de la función calificadora registral. Que la escritura contiene, junto con la reseña de la escritura de poder, el juicio acerca de la capacidad de los otorgantes y en este juicio está incluido el de suficiencia del poder utilizado. Que no es obstáculo para ello el que la escritura haya sido autorizada con anterioridad a la vigencia de la mencionada ley, pues el mandato del artículo 98.1 coincide con lo que disponía el Reglamento Notarial vigente en el momento de su otorgamiento, en sus artículos 156.8, 167 y 164. Que el valor de la ley reformadora está en que deroga los preceptos que con eficacia también de la ley, impedirían que este juicio de capacidad del Notario tuviera efecto en el campo de algunos Registros Públicos. Por otra parte, esta interpretación coincide con el criterio que se desprende de la disposición transitoria cuarta del Código Civil. 3.º Que la nota hace una interpretación de la voluntad del poderdante que se compagina con el texto del poder utilizado que expresamente atribuye al poderdante la facultad «gravarlos en garantía de cualquier obligación que contraiga, incluso préstamos que podrá concertar en su nombre propio apoderado y en el de la otorgante...» referido a los bienes o partes indivisas que previamente le ha autorizado al comprar sin garantías o con ellas. Y si no excluye la vinculación solidaria con el apoderado prestatario forzosamente está incluida entre las amplias facultades que a éste atribuye el poder (artículo 1.717) que incluye la estipulación libre de intereses, condiciones y demás actos. Que el mismo carácter tendrá la hipoteca como admite la Resolución de 15 de febrero de 2001 que resuelve la cuestión. Que, en todo caso, no debe confundirse el carácter expreso que debe tener la solidaridad (artículo 1.737) con el poder para obligarse de este modo que no tiene por que ser expreso.

### IV

La Registradora de la Propiedad informó: 1.º Que la nota de calificación se produce en un caso de préstamo hipotecario único con dos prestatarios, interviniendo uno por sí y como apoderado otro. No se determina la parte de capital que corresponde al préstamo del representado. Se establece la solidaridad entre los dos préstamos. Que la nota se produce tras el examen del tenor del poder y del tenor de la escritura y de ella resulta: a) El poder concreto no autoriza al apoderado para, en nombre del poderdante obligarse solidariamente ni para afianzar. Por tanto, no cabe constituir hipoteca por la total obligación en solidario; b) El poder si faculta para concertar el préstamo mancomunadamente; pero la escritura no consigna la cuota parte o sea el contenido del préstamo que recibe el apoderado. Por ello, si la garantía hipotecaria se refiere a la obligación mancomunada pro cuota, cabrá inscribir la hipoteca conforme al artículo 217 de la Ley Hipotecaria, dejando al margen el pacto de solidaridad, pero entonces hay que completar la escritura consignando la cuota —parte del préstamo que recibe el poderdante, que en la escritura no consta. 2.º Que en cuanto al tenor del poder concreto se trata del clásico poder de una persona que reside fuera y da a otro para comprar un piso concreto a adquirir por mitad y proindiviso, obteniendo el préstamo hipotecario que lo financie y no aparece ninguna facultad para afianzar ni obligarse solidariamente, que ni si quiera ha sido prevista por el poderdante, puesto que al obligarse con otra persona no suele estar previsto en los poderes ordinarios, otorgados desde la mentalidad civil, por ello en derecho civil la solidaridad no se presume, tiene que ser expresa al igual que la fianza. Que cuando la solidaridad no está en el poder el poderdante no queda obligado solidariamente. Que para el deudor hay una gran diferencia jurídica y económica entre la obligación mancomunada con cuotas partes y la obligación solidaria. No se puede pretender que el poderdante ha aceptado la solidaridad en un poder que ni lo menciona y más cuando la solidaridad le perjudica. 3.º Que si para obtener la inscripción de la hipoteca se pretende que se está en un préstamo solidario, en el que cada prestatario es deudor por el todo, el defecto es que no hay poder suficiente. Que en este caso el defecto se refiere a la falta de representación que hace nulo el contrato o el pacto. En toda insuficiencia de poder hay inexistencia de consentimiento, ya que la representación y el consentimiento del poderdante está en los términos del poder y allí donde no hay poder no hay consentimiento del poderdante a la solidaridad. Que se está en el marco del artículo 1.261 del Código Civil, pues para que el contrato exista es preciso el consentimiento. Por tanto, si la hipoteca se basa en que la obligación sea solidaria, falta poder y se precisa ratificación por el poderdante pues la solidaridad no está en el poder. 4.º Que el Notario recurrente en el escrito de interposición del recurso invoca la Ley 24 de 2002. Que la fe pública del poder está en la escritura de poder y en su primera copia, como establece el Código Civil. Que todos los actos posteriores de análisis sobre un texto dado, no pueden sustituir un contenido, ni en la prueba en juicio ni fuera de juicio. Que no puede existir

fe pública contra fe pública. Que la fe pública del poder está en el tenor de la escritura de poder que está autorizada por el Notario ante el que el poderdante compareció y ante el que manifestó su voluntad. Que ningún bastanteo puede eliminar la fe pública notarial. Que la Ley 24/2001 cuando habla del bastanteo de los poderes bajo la responsabilidad del Notario, no puede interpretarse en el sentido que tenga efecto contra la fe pública notarial de la escritura de poder.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1.138, 1.281, 1.285 y 1.287 del Código Civil; el artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre; y el artículo 167 del Reglamento Notarial.

1. En el fondo, la cuestión que se plantea en el presente recurso queda ceñida a dilucidar si en la escritura de poder en cuya virtud intervino el compareciente a la hora de concertar el préstamo y constituir la hipoteca le atribuía facultades suficientes para hacerlo tal como lo hizo, o sea, recibiendo la suma prestada de forma solidaria con la poderdante e hipotecando en garantía del total préstamo las dos mitades indivisas de la finca de que cada uno de ellos, poderdante y apoderado eran dueños, en la forma que contempla el artículo 217 del Reglamento hipotecario.

Obviando tanto el aspecto pedagógico de la nota de calificación como la pretensión del recurrente de dar a su juicio de suficiencia de las facultades representativas, emitido en cumplimiento de la obligación que le imponía el artículo 167 del Reglamento Notarial, el valor y fuerza legal premonitorios que de haber estado en vigor el artículo 98 de la Ley 24/ 2001, de 27 de diciembre, y haberse atendido a sus exigencias, pudieran haberse derivado, la cuestión queda centrada a la interpretación de las facultades conferidas y si estas alcanzan a la actuación que el apoderado llevó a cabo.

2. Es opinión muy extendida, por no calificarla de lugar común, la de que en la interpretación de los apoderamientos ha de primar un criterio restrictivo sobre el alcance de las facultades conferidas. Y si tal criterio pudiera estar justificado aparte de en razones finalistas y de protección de los intereses en juego en la idea de que la enajenación de la libertad de decisión del representado ha de verse con reservas, tales razones no parecen decisivas para eludir la aplicación de los principios generales en la materia, modalizando tal vez las pautas que resultan de los artículos 1281 y siguientes del Código Civil cuando el apoderamiento deriva de un negocio unilateral.

Pese a todo, acudiendo a las reglas generales de interpretación parece evidente que, como argumenta la registradora, un poder que faculte para obtener un préstamo difícilmente cabe entender que comprende la facultad de hacerlo de forma solidaria con el apoderado, pues de igual modo que tal actuación puede resultar beneficiosa para el representado si la cantidad así obtenida se invierte en alguna finalidad que redunde exclusivamente en su beneficio de suerte que el apoderado se convierta en un a modo de garante con mayor vinculación que un fiador solidario, cabe el resultado inverso, deviniendo en tal caso el poderdante en garante del apoderado. Y si a la facultad de obtener préstamos se le une la de garantizarlos con hipoteca u otra garantía real sobre los bienes del poderdante, los mismos criterios interpretativos generales han de restringir el alcance de tal facultad a la hipoteca en garantía de deuda propia y exclusiva del poderdante, pues lo contrario supondría un poder para hipotecar en garantía de deuda ajena que ha de ser expreso y salvar el evidente conflicto de intereses.

3. Pero ocurre en el caso planteado que cuando la nota recurrida comienza por rechazar la posibilidad de que el apoderado pudiera obligar solidariamente a la representada concertando un préstamo con tal carácter, fuera con él mismo o con un tercero, no parece haber tenido en cuenta el primero de los principios hermenéuticos, el de la literalidad a que remite el artículo 1.281 del Código Civil, pues el poder se refiere a préstamos que, en dicción literal: «podrá concertar en su propio nombre el apoderado y en el de la otorgante». Si ante un préstamo mancomunado podría hablarse de tantos préstamos como prestatarios haya (cfr. artículo 1.138 del CC) la referencia en el poder no ya solo a obtener sino a garantizar préstamos que pueda concertar el apoderado en su propio nombre y en el de la poderdante tan sólo puede suscitar dudas sobre si las facultades conferidas alcanzan a la garantía con bienes de la poderdante de préstamos obtenidos tan sólo por el apoderado, en definitiva, una hipoteca en garantía de deuda totalmente ajena, pero no a la posibilidad de obtener y garantizar un préstamo conjunto y solidario, pues si partimos de la base ya apuntada de que en el caso de préstamos mancomunados hay tantos préstamos como prestatarios, sobraría en el poder esa referencia a la concurrencia en la posición de prestatario de ambas partes, poderdante y apoderado.

4. A ese primer criterio interpretativo, el de la literalidad, podrían añadirse otros igualmente atendibles, sea el sistemático (cfr. artículo 1285 Código Civil), el usual (id. artículo 1.287) o la toma en consideración de

aquella interpretación más adecuada a la producción de los efectos propios del negocio. Porque el caso planteado es frecuente en la práctica: se concede poder para la adquisición de bienes inmuebles, en su totalidad o en una cuota indivisa, y obtener un préstamo destinado a financiar tal adquisición que, como sigue siendo usual, se garantiza con hipoteca sobre el propio bien adquirido. En este sentido la facultad de obligar y gravar no puede interpretarse desconectada de la de adquirir por más que de forma expresa no se las vincule causalmente, y no puede desconocerse que la financiación de tales adquisiciones se obtiene prestando las máximas garantías que se pueden ofrecer y se exigen, tanto en el plano personal-obligaciones solidarias, fianzas, etc. como en el real, que en el caso de titularidad en proindiviso se traduce en la constitución de una sola hipoteca conforme permite el artículo 217 del Reglamento hipotecario, situaciones que, como habitualmente conocidas y queridas en el tráfico jurídico inmobiliario, no pueden desconocerse a la hora de la interpretación de los negocios a través de los que se canaliza.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso revocando la calificación objeto del mismo.

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, 29 de septiembre de 2003.—La Directora General, Ana López-Monís Gallego.

Sr. Registrador de la Propiedad de Madrid, 4.

**20387** RESOLUCIÓN de 2 de octubre de 2003, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por doña María Ángeles Pérez Giner frente a la negativa del Registrador Mercantil de Almería, don Tesifón Joya Pérez, a inscribir determinados acuerdos sociales.

En el recurso gubernativo interpuesto por doña María Ángeles Pérez Giner frente a la negativa del Registrador Mercantil de Almería, don Tesifón Joya Pérez, a inscribir determinados acuerdos sociales.

### Hechos

#### I

Por el Administrador único de Sustratos Internacionales, S. A. se convocó Junta General Extraordinaria de socios a celebrar, según los anuncios publicados, el 9 de abril de 2002, a las 13 horas, en la Notaría de don Alberto Agüero de Juan, calle Federico García Lorca 11, entresuelo, de Almería.

De certificación expedida el 30 de abril de 2002 por doña María Ángeles Pérez Giner, como Administradora única de Sustratos Internacionales, S.A., resulta que en el libro de actas de la sociedad figura la correspondiente a la Junta General celebrada a las trece horas y diez minutos del nueve de abril del dos mil dos en la ciudad de Almería, en la Notaría de don Alberto Agüero de Juan, con asistencia de dos accionistas que representaban el 27,20% del capital social, que designaron Presidente y Secretario, declarando el primero válidamente constituida la reunión, y haciendo constar, como cuestión previa al desarrollo de los asuntos incluidos en el orden del día, que don Alejandro Faus no ha accedido a la celebración de la reunión ni ha requerido al Notario para que levante acta cuando en su condición de Administrador único era la única persona capacitada para ello, alegando como causa la falta de inscripción de su cargo de Administrador de otra mercantil socio por lo que al no poder representar a ésta se encuentra en minoría para adoptar acuerdos, tras lo cual abandonó la reunión; que renunciando los asistentes al levantamiento de acta notarial de la junta tal como tenía interesado el administrador único y dado que el Notario en cuya notaría se encuentran presentes no ha sido requerido para actuar como tal y no dispone en esa sede de un lugar adecuado para continuar la reunión, acuerdan por unanimidad suspender la reunión para trasladarse a un lugar más adecuado; y finalmente, que estando reunidas las mismas personas en el inmueble situado en la calle Padre Santaella número 7, 2.º de Almería, a las trece horas y cuarenta minutos del mismo día, proceden a continuar con la celebración de la Junta General, adoptando determinados acuerdos en relación con el cese del Administrador único y nombramiento de otro nuevo.