

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

14269 *Resolución de 22 de octubre de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Campillos, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa.*

En el recurso interpuesto por don Francisco Javier López García, notario de Teba, contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Campillos, doña María Rosa Alés Palmer, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por don Francisco Javier López García, el día 23 de mayo de 2012, número 159 de protocolo, don J. A. G., en nombre y representación, como apoderado, de la Empresa Pública del Suelo de Andalucía (EPSA) transmite a un tercero determinado inmueble.

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Campillos dicho documento fue calificado con la siguiente nota: «Visto por doña María Rosa Alés Palmer, Registrador de la Propiedad de Campillos, el procedimiento registral identificado con el número de entrada 1932/2012 iniciado como consecuencia de la presentación en este Registro, de los documentos que se dirán, en virtud de solicitud de inscripción. En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad de los documentos presentados, obrantes en el procedimiento de referencia, resultan, los siguientes: Hechos I. El documento objeto de la presente calificación, autorizado el día 23 de mayo de 2012, ante el Notario de Teba, don Francisco Javier López García, bajo el número 59 de protocolo, que fue presentada telemáticamente, el día 23 de mayo de 2012, bajo el asiento 1354 del Diario 118, y presentada copia en soporte papel el día 25 de junio de 2012. II. En dicho documento se han observado las siguientes circunstancias que han sido objeto de calificación desfavorable: 1. No haber sido posible que el Registrador abajo firmante califique, según le obliga a hacerlo el artículo 98 de la Ley 24/2001, tras la redacción dada por la Ley 24/2005, la congruencia entre el juicio de suficiencia de las facultades en ejercicio de las cuales comparece don J. A. G., en representación de la Empresa Pública del Suelo de Andalucía, y el contenido del título calificado, y ello por las razones siguientes: Dado que el señor A. comparece como apoderado de la citada persona jurídica, para ostentar dichas facultades representativas, es necesario que el negocio jurídico de apoderamiento haya sido otorgado por otro representante de la entidad, orgánico o voluntario, con facultades para ello. En la reseña identificativa realizada por el Notario autorizante se especifica, únicamente, «Legitimación.–Deriva su representación para este acto de escritura de poder autorizada el trece de julio de dos mil once, por el notario de Sevilla, don Pedro Antonio Romero Candau, con el número dos mil doscientos sesenta de protocolo. No resulta pues, congruente, el juicio de suficiencia emitido por el notario autorizante, respecto de las facultades del señor A., con la reseña identificativa de la escritura que documentó el negocio jurídico de apoderamiento, puesto que resulta incompleta. Según el artículo 98, ya citado, «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». Al no tratarse el presente caso de una representación simple o directa, la reseña identificativa del documento del que se derivan las facultades del señor A. para representar a EPSA comprende, no sólo fecha, notario y protocolo de la escritura de apoderamiento a su favor, sino también ha de incluir los datos identificativos del poderdante y del cargo o legitimación que ostenta por ello. A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes: Fundamentos de Derecho I. Los documentos de todas clases, susceptibles de inscripción, se hallan sujetos a la calificación por el registrador, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 del Reglamento para su ejecución. II. En relación a las circunstancias reseñadas en el hecho II anterior, debe tenerse en consideración: 1. Art. 18 LH, 98 de la Ley 24/2001, tras la redacción dada por la Ley 24/2005 del impulso a la productividad. Conviene destacar la Resolución de la DGRN de 27 de febrero de 2012, cuando determina en el apartado primero de sus fundamentos de derecho «Es cierto que el artículo 98.2 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre en la redacción dada por la Ley 24/2005 de 18 de noviembre, exige, para tener por acreditada la representación, entre otros requisitos, que el juicio de suficiencia del notario sea congruente con el contenido del título presentado... y también es cierto que el control de la congruencia, para poder ser ejercido, exige que del propio juicio de suficiencia resulte la coherencia entre la conclusión a la que se llega y las premisas de las que se parte. Por tanto la revisión de la congruencia del juicio de suficiencia con el contenido del título, exige imperativamente que se aporten los datos necesarios para hacer una comparación entre las facultades que presupone la apreciación de la representación y el acto o contrato documentado, sin que basten meras fórmulas de estilo o apodícticas como las que se limitan a hacer una simple aseveración o afirmación de que la representación es suficiente para el acto o negocio documentado». Y Resolución de 22 de mayo de 2012, del mismo órgano directivo, cuando determina: «De acuerdo 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 el juicio de suficiencia, expreso, concreto y coherente con el negocio documentado, imprescindible para que el registrador pueda calificar la congruencia de dicho juicio con el contenido de título». III. De conformidad con la regla contenida en el artículo 322 de la Ley Hipotecaria, el Registrador debe proceder a la notificación de la calificación negativa del documento presentado En su virtud, acuerdo: suspender, la inscripción del documento objeto de la presente calificación, en relación con las circunstancias expresamente consignadas en el hecho II de la presente nota de calificación, por la concurrencia de los defectos que igualmente se indican en el fundamento de Derecho II de la misma nota, quedando automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente en los términos que determinan los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria. Contra la presente (...). Campillos a 13 de julio de 2012. La registradora. (Firma ilegible). Fdo. María Rosa Alés Palmer».

III

La anterior nota de calificación es recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por el notario autorizante, don Francisco Javier López García, en base a los siguientes argumentos: Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de junio de 2006, aunque haya sido anulada lo fue por extemporánea y resuelve idéntico supuesto; la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de mayo de 2012 no es aplicable pues se refiere a un conflicto de intereses; la Resolución de 27 de febrero de 2012 no es aplicable pues no es representación orgánica sino voluntaria y se refiere a la posibilidad de información del registrador sobre la fase del concurso; y que la administración concursal deja de serlo cuando es aprobado el convenio. Que es de aplicación al supuesto la Resolución de 10 de febrero de 1995, el subapoderado cumple con la exhibición de su copia de poder y declaración de que se encuentra vigente sin que deba ir mas allá. Por ejemplo

demostrando la capacidad del poderdante o la subsistencia del poder. Las Resoluciones de 30 de marzo y 2 de abril de 2007 dicen claramente los límites de la actuación registral en cuanto ha de limitarse a comprobar que existe el juicio notarial de suficiencia, pues la de las facultades del apoderado corresponde al notario y no al registrador. De la doctrina, abundante, del Centro Directivo se deduce la concreta actuación que corresponde al notario y al registrador. Al primero corresponde emitir juicio, obligatoriamente, acerca de la suficiencia de las facultades contenidas para formalizar el acto o negocio, mediante exhibición de documento autentico, expresando sus pormenores, y la congruencia con el acto. El registrador calificará la reseña identificativa y la existencia del juicio de suficiencia. En el caso el registrador exige determinados datos adicionales que suponen una revisión del juicio de suficiencia notarial. Excede por tanto esa calificación de los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de la Ley 24/2001 y es contraria al criterio de la Dirección General, por lo que pide su revocación.

IV

La registradora emitió informe en defensa de su nota el día 6 de agosto de 2012, en el que se ratificó íntegramente en su nota de calificación. En la misma fecha elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 17 bis, 23, 24 y 47 de la Ley del Notariado; 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; 34 de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso a la productividad; 18, 19 bis, 33, 34, 38, 313, 322, 325 y 327 de la Ley Hipotecaria; 1216, 1217, 1218, 1259, 1721 y 1722 del Código Civil; 18.2, 244, 261 y 288 del Código de Comercio; 229 y 234 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital; 143, 145, 164, 165 y 166 del Reglamento Notarial; Resolución 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 Resolución de 2 de diciembre de 1998; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de febrero de 1995; 10 y 28 de mayo y 11 de junio de 1999, 3 de marzo y 17 de noviembre de 2000, 12, 23 y 26 de abril, 3 y 21 de mayo, 30 de septiembre y 8 de noviembre de 2002, 9 de abril y 29 de septiembre de 2003, 11 de junio, 14, 15, 17, 20, 21 y 22 de septiembre, 15, 18, 19, 20, 21 y 22 de octubre, 10 de noviembre y 3 de diciembre de 2004, 10 de enero, 21, 22 y 23 de febrero, 12, 14, 15 y 16 de marzo, 1 y 28 de abril, 4 (1.ª y 2.ª), 5 (1.ª), 18 (2.ª), 20 (3.ª y 4.ª), 21 (2.ª, 3.ª y 4.ª), 23 (1.ª, 2.ª y 3.ª) y 28 de mayo, 17 de junio, 12 (2.ª y 3.ª), 13, 22 (2.ª), 23 (1.ª, 2.ª y 3.ª), 24 (1.ª, 2.ª y 3.ª), 26 (2.ª, 3.ª y 4.ª) y 27 (3.ª, 4.ª y 5.ª), 28 (1.ª, 2.ª y 3.ª) de septiembre y 4 y 15 (2.ª) de octubre de 2005, 20 de enero, 19 de abril, 30 y 31 de mayo, 6 y 18 de julio, 12, 13, 20 y 27 de septiembre, 3, 4 y 25 de octubre, 17 de noviembre y 16, 20 y 21 de diciembre de 2006, 14, 20 y 28 de febrero, 30 de marzo, 2 de abril, 12, 30 y 31 de mayo, 1 (1.ª, 2.ª y 3.ª) y 2 (1.ª y 2.ª) de junio, 29 (1.ª y 2.ª), 30 (1.ª y 2.ª) y 31 (1.ª y 2.ª) de octubre, 2, 3, 6, 7, 8, 12, 13, 14, 15 y 16 de noviembre y 28 de diciembre de 2007, 25 de enero, 12 de febrero, 22 de octubre y 1 de diciembre de 2008, 12 de marzo de 2009, 2 de junio de 2010, 7 de julio de 2011 y 13 y 27 (2.ª) de febrero, 1 de marzo, 12 de abril, 22 de mayo, 11 (2.ª) y 20 de junio y 5 de octubre de 2012 (2.ª); la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera) de 23 de septiembre de 2011; Sentencia de 25 de octubre de 2006 de la Audiencia Provincial de Valencia; y Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Segovia de 25 de julio de 2008.

1. Se plantea en este recurso la posibilidad de inscribir una escritura de compraventa en la que la sociedad vendedora aparece representada por un apoderado. El notario reseña el documento del que resulta la representación, sin especificar quién lo ha otorgado y el concepto en el que actúa, ni los datos de su inscripción en el Registro Mercantil, y a la vista de copia autorizada del mismo emite el oportuno juicio de suficiencia. La registradora suspende la inscripción considerando que la reseña de la escritura que

documenta el negocio representativo es incompleta pues, a su juicio, al no tratarse de un caso de representación simple o directa, la reseña identificativa del documento del que derivan las facultades del apoderado debe comprender no sólo la fecha de autorización, notario y protocolo de la escritura de apoderamiento a su favor, sino que también debe incluir los datos identificativos del poderdante y del cargo o legitimación que ostenta para ello. En definitiva, se trata de dilucidar si en los casos de representación voluntaria derivada de representación orgánica la reseña identificativa a que se refiere el artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, debe comprender no sólo el documento que acredite la primera sino también el de la segunda.

2. Es principio básico de nuestro sistema registral, derivado del constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y de interdicción de la indefensión procesal (cfr. artículo 24 de la Constitución Española), la exigencia del consentimiento auténtico del titular registral, por sí o por sus legítimos representantes, para la inscripción de cualquier acto que le afecte, o en su defecto que haya tenido, al menos, legalmente la posibilidad de intervenir en el procedimiento determinante del asiento por sí, o por sus herederos legalmente acreditados. Exigencia que se hace efectiva a través del control que sobre los títulos inscribibles realiza el registrador conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento en consonancia con los principios de legitimación registral y tracto sucesivo proclamados por los artículos 38 y 20 de la Ley Hipotecaria. Y que no sólo responde a la protección de los derechos del titular registral salvaguardados jurisdiccionalmente (cfr. artículos 1, 20, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria), sino también a las exigencias derivadas de nuestro sistema constitucional de seguridad jurídica preventiva proclamado en el artículo 9 número 3 de la Constitución de protección de los terceros que contratan confiados en los pronunciamientos registrales y de los efectos que el ordenamiento jurídico atribuye a la inscripción de sus derechos (artículos 38, 32, 34 de la Ley Hipotecaria).

Este necesario control registral de la debida intervención del titular registral en los actos inscribibles que le afectan exige, de acuerdo con la doctrina tradicional de este Centro Directivo, que en los casos en los que no actúe por sí, sino a través de sus legítimos representantes, la calificación registral sobre la debida intervención del titular registral deba proyectarse sobre la legalidad, existencia, subsistencia y suficiencia de la representación en los términos legalmente previstos y de acuerdo con la doctrina de este Centro Directivo (vid. artículo 98 de la Ley 24/2001, reformado por Ley 24/2005 y Resoluciones citadas en los vistos).

3. Señala el apartado primero del artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, que «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». Por su parte, el apartado segundo del mismo artículo 98 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».

Según la reiterada doctrina de este Centro Directivo, 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.

De acuerdo 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. Igualmente el Tribunal Supremo (Sala Primera, de lo Civil), en Sentencia de 23 de septiembre de 2011, declara que, según resulta del apartado 2 del artículo 98 de la Ley 24/2011, la calificación del registrador en esta materia se proyecta sobre «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», congruencia que exige que del propio juicio de suficiencia resulte la coherencia entre la conclusión a la que se llega y las premisas de las que se parte (cfr. Resolución de 27 de febrero de 2012).

4. Lógicamente cuando de apoderamientos de personas físicas se trate, la existencia de la representación y la legitimación del apoderado para actuar en nombre del titular registral (que no la suficiencia de la representación que aquí, por lo demás, no se pone por la registradora en cuestión) 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 (cfr. artículos 20 y 38 de la Ley Hipotecaria). De ahí que en caso de sustitución de poder se exija la identificación del poderdante originario en todo caso, y no sólo del apoderado sustituyente (vid. Resolución de 11 de junio de 2004).

Pero cuando se trate de personas jurídicas y en particular, como sucede en este caso, 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 de que se trate, o de los apoderamientos o delegaciones conferidos por ellos conforme a dichas normas (vid Resolución de 12 de abril de 1996, citada expresamente por la Resolución de 12 de abril de 2002). Extremos y requisitos éstos que en caso de que dichos nombramientos sean de obligatoria inscripción en el Registro Mercantil y los mismos se hayan inscrito corresponderá apreciar al registrador Mercantil competente, por lo que la constancia en la reseña identificativa del documento del que nace la representación de los datos de inscripción en el Registro Mercantil dispensará de cualquier otra prueba al respecto para acreditar la legalidad y válida existencia de dicha representación dada la presunción de exactitud y validez del contenido de los asientos registrales (cfr. artículos 20 del Código de Comercio y 7 del Reglamento del Registro Mercantil). Como señala el Tribunal Supremo (vid. Sentencia de 20 de mayo de 2008) dentro de la expresión, a que se refiere el artículo 165 del Reglamento Notarial «datos del título del cual resulte la expresada representación», debe entenderse que «uno de los cuales y no el menos relevante es su inscripción en el Registro Mercantil cuando sea pertinente, por lo que la constancia de tal circunstancia está implícita en el precepto y no puede justificarse en el mismo su falta de reflejo en el documento».

En otro caso, es decir cuando no conste dicha inscripción en el Registro Mercantil, deberá acreditarse la legalidad y existencia de la representación alegada en nombre del titular registral a través de la reseña identificativa de los documentos que acrediten la realidad y validez de aquella 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 (vid. Resoluciones de 17 de diciembre de 1997, 3 de febrero de 2001, y 23 de febrero de 2001).

5. Es reiterada la doctrina de este Centro Directivo de que el nombramiento de los administradores surte sus efectos desde el momento de la aceptación, ya que la inscripción del mismo en el Registro Mercantil aparece configurada como obligatoria pero no tiene carácter constitutivo y que, por tanto, el incumplimiento de la obligación de inscribir no determina por sí solo la invalidez o ineficacia de lo realizado por el

administrador antes de producirse la inscripción (cfr. artículos 22.2 del Código de Comercio y 4 y 94.1.4.º del Reglamento del Registro Mercantil, 214.3, 233 y 234 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, y Resoluciones de 13 de noviembre de 2007, 23 de febrero de 2001 y 17 de diciembre de 1997, para los cargos de sociedades, entre otras, y de 15 de febrero, 9 de abril, 3 de junio y 19 de junio de 2003 y 2 de enero de 2005 para los apoderados o representantes voluntarios de sociedades). Doctrina que no contradice lo anteriormente expresado, pues el no condicionamiento de la previa inscripción en el Registro Mercantil del nombramiento del cargo representativo o poder general para la inscripción del acto de que se trata, no puede excusar la necesaria acreditación de la existencia y validez de la representación alegada, en nombre del titular registral, para que el acto concreto pueda ser inscrito sin la directa intervención de dicho titular registral (cfr. artículos 1, 20, 38 y 40 de la Ley Hipotecaria).

La circunstancia de que sea obligatoria la inscripción en el Registro Mercantil de los nombramientos de cargos sociales o poderes generales (cfr. artículo 94.1.5.ª del Reglamento del Registro Mercantil), no significa que dicha inscripción en el Registro Mercantil deba realizarse necesariamente con carácter previo para la inscripción en el Registro de la Propiedad de los actos o contratos otorgados en ejercicio de dicha representación, pues, a diferencia de otros supuestos (cfr. artículo 383 del Reglamento Hipotecario, conforme al cual, la falta de publicidad de la sociedad adquirente en el Registro Mercantil sí es obstáculo para la inscripción en el Registro de la Propiedad de la adquisición realizada a su favor, o el artículo 249.3 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, conforme al cual, no sería inscribible en el Registro de la Propiedad lo actuado por un consejero delegado no inscrito, habida cuenta del carácter constitutivo de la inscripción de dicho cargo), y a diferencia también de lo que sucedía con la redacción del Reglamento del Registro Mercantil anterior de 1956 (cfr. artículo 95), en la legislación actual, con las excepciones contempladas en la misma, no hay ningún precepto que imponga aquella inscripción en el Registro Mercantil con carácter general y previo a la inscripción en el Registro de la Propiedad. La inscripción del nombramiento o poder en el Registro Mercantil no es precisa para la válida existencia del nombramiento o poder, aunque sí para su plena eficacia frente a terceros, incluso de buena fe (cfr. artículo 21 del Código de Comercio y 9 del Reglamento de Registro Mercantil).

Como ha declarado recientemente este Centro Directivo (cfr. Resolución de 5 de octubre de 2012), la falta del dato de la inscripción en el Registro Mercantil como revelador de la válida existencia de la representación alegada (en el caso de un poder general no inscrito o en el de un poder especial), 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 (vid. en el mismo sentido la Resolución de 4 de junio de 1998), incluyendo la aceptación del nombramiento y, en su caso, notificación o consentimiento de los titulares de los anteriores cargos inscritos en términos que hagan compatible y congruente la situación registral con la extrarregistral (vid. artículos 12, 77 a 80, y 111, 108 y 109 del Reglamento del Registro Mercantil, y 222.8 de la Ley Hipotecaria y 110.1 de la Ley 24/2001).

En este sentido, la apariencia legitimadora del apoderado por la exhibición de la copia autorizada del poder representativo no es suficiente para acreditar la válida existencia de su representación, pues dicho poder puede estar otorgado por órgano no legitimado para ello o con cargo no vigente en el momento de su nombramiento. Téngase en cuenta que, por ejemplo, ni al presidente del Consejo de Administración, ni a la junta les corresponde la concesión de poderes (vid. Resolución de 1 de marzo de 1993 y artículo 209 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital).

Las normas protectoras del tercero de buena fe que adquiere de apoderado con poder no inscrito, o incluso extinguido (vid. artículo 1738 del Código Civil) no son suficientes en

este caso, pues es incuestionable la prevalencia del sistema de publicidad registral mercantil sobre la apariencia derivada de la mera tenencia de la copia autorizada de un poder, cuando se trata de poderes inscribibles (vid. artículos 20.1, en cuanto a la presunción de exactitud y validez del contenido registral, 21, en cuanto a los efectos de la publicidad registral y 22 en cuanto a la inscripción de los poderes generales, todos del Código de Comercio y concordantes 7, 8, 9 del Reglamento de Registro Mercantil).

6. En el presente caso, el notario autorizante del título calificado ha reseñado el documento del que nace la representación directamente invocada por el compareciente, la escritura pública de apoderamiento, mediante indicación del notario autorizante, fecha y número de protocolo, pero ha omitido toda referencia a su eventual inscripción en el Registro Mercantil, y también a la persona concedente del poder, al título representativo que vincule a este último con la sociedad, y a la inscripción registral de dicho título, así como respecto del carácter general o especial del citado poder, de lo que nada se dice en la reseña. La registradora lo considera defecto.

Hay que recordar que tratándose de poderes inscritos en el Registro Mercantil, al juicio de suficiencia notarial se superpone la presunción de exactitud y validez de los asientos del Registro (cfr. artículo 20 del Código de Comercio). Resulta por ello prescindible la expresión de quien concedió el poder. Pero tratándose de poderes no inscritos, no puede invocarse dicha presunción, por lo que, como se desprende «a fortiori» de lo razonado en los fundamentos anteriores, 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 (representación de segundo grado) dependerá, entre otras circunstancias, de la validez del nombramiento del órgano societario o del apoderado que lo haya otorgado (representación de primer grado).

Así resulta también de lo dispuesto por el artículo 165 del Reglamento Notarial al establecer que, en los casos en que alguno de los otorgantes concurra al acto en nombre de una sociedad, el notario deberá expresar dicha circunstancia, designando las relativas a la personalidad del representante y el nombre de la sociedad y su domicilio, datos de inscripción e identificación fiscal, e indicando los datos del título del cual resulte la representación. Como aclaró la Resolución de 12 de abril de 1996 «La exigencia que el artículo 165 impone respecto a la intervención en nombre de una sociedad, ha de ser cumplida escrupulosamente por la inexcusable relación que debe existir entre la persona física compareciente y el órgano societario que le ha conferido la representación. En este sentido, la previsión de que, entre otros extremos, se reseñe el título del cual resulte la representación, impone no sólo que se consignen el nombre del notario autorizante de la escritura y la fecha de ésta, sino también la persona que otorga el poder y su relación con el órgano de administración de la sociedad, ...para que se entienda cumplida en un todo la legislación notarial, presupuesto que el artículo 1.217 del Código Civil impone como necesario para que la escritura goce de los efectos que le atribuye el artículo 1.218 del Código Civil». Téngase en cuenta que dicho extremo va a ser objeto de calificación y debe reseñarse en la inscripción, de forma que, de modo similar a como sucede en los supuestos de subapoderamiento o de sustitución de poder, deberá recogerse en el asiento respectivo las circunstancias representativas tanto del sustituyente como del sustituido (cfr. artículo 51.9 c) del Reglamento Hipotecario y Resolución de la Dirección General de Registros y Notariado de 11 de junio de 2004). Como declaró esta última Resolución en un supuesto de sustitución de poder, «aun dejando al margen tanto el juicio notarial de suficiencia de las facultades representativas alegadas... como la cuestión relativa a la distinta exigencia de la reseña del documento representativo según que se trate o no de poder inscrito en el Registro Mercantil, lo cierto es que esa «reseña identificativa» habrá de consistir en una sucinta narración o indicación somera, pero suficiente, de los datos de la escritura en cuya virtud se confirieron las facultades representativas, de suerte que no puede considerarse suficiente una indicación como la ahora debatida que ni siquiera contiene el nombre del notario autorizante y fecha de la escritura originaria del poder, máxime si se tiene en cuenta que se trata de un caso de sustitución de poder, en el que no es necesario exhibir la copia autorizada del mismo al

tiempo del otorgamiento del negocio cuya inscripción se solicita (cfr. la Resolución de 10 de febrero de 1995), y el notario debe recoger, tomándolos de la escritura de sustitución, los particulares del poder originario relativos a la justificación documental de la existencia de la representación».

7. De acuerdo con todo lo anterior tiene razón la registradora cuando considera incompleta la reseña hecha por el notario autorizante de la escritura de compraventa calificada de los documentos de los que derivan las facultades representativas del otorgante, al limitarse a reseñar la escritura de poder, pero sin incluir en dicha reseña ni los datos de su inscripción en el Registro Mercantil, ni, en defecto de dicha inscripción, los datos y documentos relativos a la representación de primer grado (orgánica o voluntaria, en caso de sustitución de poder) de la que derive, que permitan entender acreditada la legalidad y existencia de dicha representación, 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 (vid. Resoluciones de 17 de diciembre de 1997, 3 de febrero de 2001, y 23 de febrero de 2001), y de cuya existencia y validez depende a su vez la propia validez de la representación voluntaria o de segundo grado alegada por el compareciente para actuar en nombre del titular registral, como representación derivada de la primera que es. Y sin que esta conclusión pueda quedar desvirtuada por el hecho de que una vez nacido válidamente el poder al mundo jurídico, el representante orgánico (órgano de administración) que confiere el poder y el representante voluntario designado (apoderado) ostenten distinta posición respecto de la sociedad representada, y su respectiva duración y vicisitudes en el tráfico jurídico se independicen.

No se pone en duda en la calificación la suficiencia de las facultades representativas del otorgante, sino la falta de acreditación, y en su caso regularidad, del título representativo del concedente del poder, esto es, el nombramiento del órgano social o el negocio representativo mediante el cual el órgano correspondiente de la entidad representada apodera específicamente a quien a su vez concede el poder al interviniente (pues dado el carácter incompleto de la reseña no se puede colegir si el concedente del poder fue o no el órgano de administración o bien otro apoderado designado por aquél). Se trata de una cuestión que afecta a la regularidad y legalidad del nombramiento del apoderado que depende de documentos (los relativos al título representativo del concedente del poder) que el notario ni testimonia, ni reseña habiéndolos tenido a la vista, omisión que no se suple por el juicio de suficiencia de facultades, y que son presupuesto necesario previo para la legitimación de la actuación del apoderado en nombre del titular registral con las consecuencias jurídicas y registrales que dicha actuación puede comportar en la esfera de aquél (cfr. artículo 1, 20, 38, 40 de la Ley Hipotecaria).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación impugnada en los términos que resultan de los anteriores pronunciamientos.

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, 22 de octubre de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.