

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

20040 *Resolución de 17 de noviembre de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Adeje a inscribir una escritura de préstamo con constitución de hipoteca.*

En el recurso interpuesto por don Francisco Javier Martínez del Moral, notario de Santa Cruz de Tenerife, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Adeje, don Perfecto Blanes Pérez, a inscribir una escritura de préstamo con constitución de hipoteca.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 15 de junio de 2021 por el notario de Santa Cruz de Tenerife don Francisco Javier Martínez del Moral, con el número 1.531 de protocolo, se formalizó un préstamo concedido por la sociedad «Liral Group PTY Ltd» a la sociedad «Ruscan Invest Finance, S.L.» y, en garantía de la devolución de dicho préstamo, la sociedad prestataria constituyó hipoteca sobre la finca registral número 41.698 del Registro de la Propiedad de Adeje. Respecto de la representación de la entidad prestamista, el notario autorizante expresaba lo siguiente:

«He tenido a la vista el título legítimo de representación, consistente en documento público de poder singular para esta operación. Que incorpora certificación de los datos de la sociedad otorgante, no revocado ni modificado, debidamente legalizado con la Apostilla de La Convención de La Haya otorgada por el órgano de representación de la compañía, a través de sus representantes inscritos con facultades para conferir el apoderamiento: su. Director (...) y la secretaria (...), ante el notario público de City of Cairns, State of Queensland, Australia, don Dale Robert Treanor el día veintiséis de mayo de dos mil veintiuno.

Yo, el Notario, hago constar a los efectos previstos en la disposición adicional tercera de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, en el artículo 60 de la Ley 29/2015 de 30 de julio, de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil, en los artículos 10.11 y 11 del Código Civil común, y en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario, que con anterioridad a este otorgamiento y respecto del poder mencionado me he cerciorado de los extremos siguientes:

a. que el documento ha sido otorgado por autoridad extranjera competente conforme a la legislación de su Estado.

b. que la autoridad extranjera ha intervenido en la confección del poder desarrollando funciones equivalentes a las que desempeñan las autoridades españolas en la materia de que se trata y surte los mismo [sic] o más próximos efectos en el país de origen. Especialmente me he cerciorado de que el poder incluye juicio de conocimiento, fe de capacidad de los otorgantes y aptitud y legitimación en el concepto en que actúan de forma análoga a la requerida en la legislación española.

c. Que el hecho o acto contenido en el documento es válido conforme al ordenamiento designado por las normas españolas de derecho internacional privado.

d. De la regularidad de la actuación de la representación que confirió el poder, suficiencia de facultades y vigencia de la sociedad.

En su virtud, a la vista de las facultades conferidas y de la regularidad formal y material del documento, estimo bajo mi responsabilidad y con plena eficacia en el ámbito extrajudicial, que son suficientes las facultades representativas que me han sido acreditadas para otorgar el presente título de elevación a público de contrato de préstamo y constitución de hipoteca inmobiliaria con todas sus disposiciones.

Me asegura la vigencia de su apoderamiento y facultades representativas y la persistencia de la capacidad jurídica de la entidad que representa.

Igualmente me asevera que los datos de identificación de la entidad que representa, domicilio y, especialmente, el objeto social, no han variado con respecto a los que constan en los documentos fehacientes exhibidos».

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Adeje fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Referencia:

N.º de entrada: 2517/2021.

Clase de documento: Constitución de Hipoteca.

Fecha del documento: 15-06-2021.

Notario/Autorizante: Javier Martínez del Moral.

Protocolo: 1531.

Asiento: 2294/0 -Diario: 122..

Fecha presentación del documento: dieciséis de junio de dos mil veintiuno

Nota de calificación.

Examinado el documento arriba referenciado, a la vista de su contenido y de los asientos del Registro y de conformidad con los artículos 18 y 19.bis de la Ley Hipotecaria, ha sido calificado negativamente por el Registrador que suscribe, por lo que se ha suspendido la inscripción del documento por el/los siguiente/s defecto/s que tiene/n el carácter de subsanables:

Hechos:

Se califica escritura de constitución de hipoteca autorizada ante el Notario de Santa Cruz de Tenerife, Don Javier Martínez del Moral, el día 15 de junio de 2021, número 1531 de protocolo, presentada telemáticamente en este Registro de la Propiedad con el número de entrada número 2517/2021, asiento número 2294 del Diario 122, junto con diligencia autorizada por y ante el referido Notario, Don Javier Martínez del Moral, de fecha 27 de julio de 2021, en la cual, entre otras circunstancias, se acredita el pago del impuesto correspondiente.

1. En la escritura calificada, la mercantil Liral Group PTY Ltd concede a la entidad Ruscan Invest Finance, Sociedad Limitada un préstamo por importe de 18.163.720 euros, más sus intereses ordinarios y de demora, así como costas y gatos correspondientes, a devolver el día 1 de julio de 2023 (fecha de vencimiento final). En garantía de la devolución de dicho préstamo la mercantil prestataria constituye hipoteca sobre la finca 41.698 de este Registro.

Del documento que se califica no consta el N.I.F. de la entidad acreedora, Liral Group PTY Ltd, ni el N.I.E. del representante de la misma, Don Y. L.

La sociedad prestamista se halla representada por Don Y. L., en calidad de apoderado singular, según documento público de poder singular para esta operación: "Que incorpora certificación de los datos de la sociedad otorgante, no revocado ni modificado, debidamente legalizado con apostilla de la Convención de La Haya otorgada por el órgano de representación de la compañía, a través de sus representante inscritos con facultades para conferir el apoderamiento: su director A. S. y la secretaria C. J. N.,

ante el notario público de City of Cairns, State of Queensland, Australia, don Dale Robert Treanor, el día 26 de mayo de 2021.”

El notario autorizante da juicio de suficiencia sobre la base de haber tenido a la vista el título legítimo de representación consistente en documento público de poder singular.

2. De los libros del registro resulta que la registral citada, se halla inscrita a favor de la entidad Ruscan Invest Finance, Sociedad Limitada, en virtud de la inscripción 12.^a, al folio 7 del Libro 965.

3. Tal como se halla redactado el apartado relativo al juicio de suficiencia, y más concretamente el tipo de documentación exhibida al Notario autorizante, no puede practicarse su inscripción con base en los siguientes

Fundamentos de Derecho:

Artículo 18 de la Ley Hipotecaria. Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro.

El artículo 98 de la ley 24/2001, dispone en sus dos primeros apartados lo siguiente:

1) En los instrumentos públicos otorgados por representantes o apodera, el Notario autorizante insertará una reseña identificativa del documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada y expresará que, a su juicio, son suficientes las facultades representativas acreditadas para el acto o contrato a que el instrumento se refiera.

2) La reseña por el notario de los datos identificativos del documento auténtico y su valoración de la suficiencia de las facultades representativas harán fe suficiente, por sí solas, de la representación acreditada, bajo responsabilidad del notario. El registrador limitará su calificación a la existencia de la reseña identificativa del documento, del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de éste con el contenido del título presentado, sin que el registrador pueda solicitar que se le transcriba o acompañe el documento del que nace la representación.

Por su parte el artículo 166 del Reglamento Notarial, dispone que 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. En los supuestos en que el documento del que resulte la representación figure en protocolo legalmente a cargo del notario autorizante, la exhibición de la copia auténtica podrá quedar suplida por la constancia expresa de que el apoderado se halla facultado para obtener copia de este y que no consta nota de su revocación.

De la interpretación de las referidas normas legales llevada a cabo por el Tribunal Supremo, (Sentencias de 23 de septiembre de 2011, 20 y 22 de noviembre de 2018 o la última y más reciente de 1 de junio de 2021) y de la doctrina de la Dirección General de los Registros y de Notariado de 19 de marzo de 2007 y 16 de octubre de 2019, y las más recientes de 23 de Junio de 2021, publicada en el BOE el día 8 de Julio, y 1 de julio del año en curso, BOE de 26 de los corrientes, pero sobre todo la de 22 de Julio de 2021) puede extraerse la siguiente doctrina quieta y pacífica.

El Notario deberá emitir con carácter obligatorio un juicio de suficiencia de las facultades representativas que deberán acreditarse mediante la exhibición del documento auténtico. El notario, a su vez, deberá indicar que dichas facultades le han sido acreditadas mediante la exhibición de documentación auténtica, esto es la copia autorizada de la escritura de apoderamiento o directamente de la matriz si obrase en su protocolo.

Por su parte el registrador deberá calificar la existencia y regularidad de la reseña identificativa del documento del que nace la representación mediante la exhibición de documentación auténtica.

Por tanto, la precisión técnica que debe exigirse a todo documento notarial, dada cuenta los importantes efectos que produce, impone a quien lo redacta un mayor rigor, excluyendo frases o expresiones ambiguas, imprecisas o genéricas, tales como “título legítimo de representación he tenido a la vista” o “previo examen del título público”. Artículo 148 del Reglamento Notarial, los instrumentos públicos deberán redactarse empleando en ellos estilo claro, puro, preciso, sin frases ni término alguno oscuros ni ambiguos, y observando, de acuerdo con la Ley, como reglas imprescindibles, la verdad en el concepto, la propiedad en el lenguaje y la severidad en la forma.

En el caso que nos ocupa, además se nota una clara diferencia entre “el título legítimo” de representación de la entidad prestamista y la “copia autorizada” de la entidad hipotecante sin saber cuál es la diferencia entre una y otra.

De conformidad con apartado 2 del Artículo 264 de la ley Hipotecaria: No se practicará ninguna inscripción en el Registro de la Propiedad de títulos relativos a actos o contratos por los que se adquieran, declaren, constituyan, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles, o a cualesquiera otros con trascendencia tributaria, cuando no consten en aquellos todos los números de identificación fiscal de los comparecientes y, en su caso, de las personas o entidades en cuya representación actúen. Y de conformidad con apartado 4 del Artículo 254 de la ley Hipotecaria: Las escrituras a que se refiere el número 2 anterior, se entenderán aquejadas de un defecto subsanable. La falta sólo se entenderá subsanada cuando se presente ante el Registro de la Propiedad una escritura en la que consten todos los números de identificación fiscal.

Aún subsanados tales defectos, se denegará la inscripción de la Cláusula Quinta 5.1 (i), por constituir una prohibición de enajenar puramente obligacional establecida en un negocio oneroso si no inscribible conforme a los artículos 27 de la Ley Hipotecaria y 57 de su Reglamento.

Artículo 27 de la Ley Hipotecaria. Las prohibiciones de disponer que tengan su origen en actos o contratos de los no comprendidos en el artículo anterior, no tendrán acceso al Registro, sin perjuicio de que mediante hipoteca o cualquier otra forma de garantía real se asegure su cumplimiento.

Artículo 57 del Reglamento Hipotecario. Cuando mediante hipoteca se asegure el cumplimiento de las prohibiciones de disponer a que se refiere el artículo 27 de la Ley, se inscribirán en un solo asiento el acto o contrato que las contenga y la hipoteca que se constituya, y se hará constar que se deniega la inscripción de la prohibición de disponer.

Parte dispositiva

En virtud de lo expuesto, don Perfecto Blanes Pérez, Registrador titular del Registro de la Propiedad de Adeje, acuerdo:

Primero. Suspender la inscripción pretendida en el documento calificado, porque el juicio de suficiencia de la entidad prestamista es incompleto al no indicarse si se ha tenido copia autorizada o auténtica del poder a la vista, y por faltar el N.I.F de la entidad prestamista Liral Group PTY Ltd, así como el N.I.E. de su representante, Don Y. L.

Segundo. Notificar la presente calificación al presentante y Notario autorizante del documento calificado, de conformidad con el artículo 322 de la Ley Hipotecaria.

Contra la presente nota podrá (...)

En Adeje, a 29-07-2021. El Registrador, Este documento ha sido firmado digitalmente por el registrador: don Perfecto Blanes Pérez con firma electrónica reconocida».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Francisco Javier Martínez del Moral, notario de Santa Cruz de Tenerife, interpuso recurso el día 26 de agosto de 2021, únicamente respecto de las objeciones que opone el registrador en relación con la acreditación de la representación de la entidad prestamista, mediante escrito en el que alegaba los siguientes fundamentos de Derecho:

«Primero. De la redacción del juicio de suficiencia.

El juicio de suficiencia representativa del prestamista objeto de calificación negativa se expresa como sigue:

“...He tenido a la vista el título legítimo de representación, consistente en documento público de poder singular para esta operación que incorpora certificación de los datos de la sociedad otorgante, no revocado ni modificado, debidamente legalizado con la Apostilla de La Convención de La Haya. otorgado por el órgano de representación de la compañía, a través de sus representantes inscritos con facultades para conferir el apoderamiento: su director... y la secretaria..., ante el notario público de City of Cairns, State of Queensland, Australia, don Dale Robert Treanor el día veintiséis de mayo de dos mil veintiuno.

Yo, el Notario, hago constar a los efectos previstos en la disposición adicional tercera de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, en el artículo 60 de la Ley 29/2015 de 30 de julio, de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil, en los artículos 10.11 y 11 del Código Civil común, y en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario, que con anterioridad a este otorgamiento y respecto del poder mencionado me he cerciorado de los extremos siguientes:

a. que el documento ha sido otorgado por autoridad extranjera competente conforme a la legislación de su Estado.

b. que la autoridad extranjera ha intervenido en la confección del poder desarrollando funciones equivalentes a las que desempeñan las autoridades españolas en la materia de que se trata y surte los mismo [sic] o más próximos efectos en el país de origen. Especialmente me he cerciorado de que el poder incluye juicio de conocimiento, fe de capacidad de los otorgantes y aptitud y legitimación en el concepto en que actúan de forma análoga a la requerida en la legislación española.

c. Que el hecho o acto contenido en el documento es válido conforme al ordenamiento designado por las normas españolas de derecho internacional privado.

d. De la regularidad de la actuación de la representación que confirió el poder, suficiencia de facultades y vigencia de la sociedad. En su virtud, a la vista de las facultades conferidas y de la regularidad formal y material del documento, estimo bajo mi responsabilidad y con plena eficacia en el ámbito extrajudicial, que son suficientes las facultades representativas que me han sido acreditadas para otorgar el presente título de elevación a público de contrato de préstamo y constitución de hipoteca inmobiliaria con todas sus disposiciones.

Me asegura la vigencia de su apoderamiento y facultades representativas y la persistencia de la capacidad jurídica de la entidad que representa. Igualmente me asevera que los datos de identificación de la entidad que representa, domicilio y, especialmente, el objeto social, no han variado con respecto a los que constan en los documentos fehacientes exhibidos...”.

Son dos los argumentos concretos que motivan la calificación que cito literalmente:

1. "...Por tanto, la precisión técnica que debe exigirse a todo documento notarial... impone a quien lo redacta un mayor rigor, excluyendo frases o expresiones ambiguas, imprecisas o genéricas, tales como título legítimo de representación he tenido a la vista" o "previo examen del título público".

Este argumento parece extraído de un corta y pega de una calificación anterior referente a otro documento, porque la "expresión "previo examen del título público" no forma parte del juicio de suficiencia que se debate (...)

2. "...En el caso que nos ocupa, además, se nota una clara diferencia entre 'el título legítimo de representación' de la entidad prestamista y la copia autorizada de la entidad hipotecante sin saber cuál es la diferencia entre una y otra..."

Como puede apreciarse, el registrador admite que el problema no deriva de la redacción de la escritura sino de su acusado déficit de información, al desconocer "cuál es la diferencia entre una y otra".

En consecuencia, la resolución de este recurso pasa, exclusivamente, por ilustrar cuál es esa diferencia, con base en el contenido de la propia escritura calificada y tomando dos elementos de valoración: la expresión "documento público" y la forma de circulación del documento notarial australiano.

Segundo. El concepto de documento público en la ciencia jurídica.

Yerra, en primer lugar, el funcionario calificador, al calificar –sin concreción ni motivación de clase alguna– como imprecisos, genéricos o ambiguos términos de precisión y concreción incontestable, que forma n parte desde hace siglos del lenguaje jurídico y del Código Civil español y que, desde luego, no permiten ni por asomo sostener que carezcan de rigor (...) En suma, estamos ante una calificación (...) sobre una expresiones cuyo sentido no es, ni puede ser, ambiguo o genérico, más allá de que se pretenda imponer de forma caprichosa (...) –permítasenos la expresión– el uso de los vocablos que a él le gustan o le resultan cómodos y que únicamente sirven para acreditar las carencias de conocimientos de técnica documental australiana, exigiendo sacramentalmente que figuren en el título las expresiones "documento auténtico" o "copia autorizada", cercenando la libertad expresiva (...) y haciendo tabla rasa del sistema australiano de circulación de los documentos notariales.

A todo ello nos referimos seguidamente.

2.1 Vaya por delante que la identidad y expresión de la tipología del título formal representativo se triplica en la [sic] escrituras que contienen actos o negocios susceptibles de publicación por el registrador de Adeje, deferencia que pretende superar las singulares e impredecibles observaciones del señor Perfecto B. Pérez, que tanto daño –en términos de incertidumbre y pérdida tiempo– generan al sistema de seguridad jurídica (...)

Por esta razón, desde una perspectiva semántica se utilizan adicionalmente hasta tres sinónimos expresivos dela naturaleza documental apreciada ("título legítimo de representación", "documento público", "documento fehaciente"); y desde una perspectiva física para apuntalar la percepción sensorial del documento representativo se utilizan otras tres expresiones ("he tenido a la vista", "previo examen" y "exhibido"). todo ello con referencia al mismo documento público de poder, que se califica notarialmente de forma exhaustiva como legítima, pública y fehaciente, tras su exhibición, visualización y examen.

Centramos nuestro análisis, en consecuencia, en esas tres expresiones referidas al mismo documento reseñado:

- 1.º "He tenido a la vista el título legítimo de representación".
- 2.º "consistente en documento público singular para esta operación.
- 3.º "Documentos fehacientes exhibidos".

2.1.3 Primera concreción en la escritura del documento auténtico examinado.

Según la Real Academia Española de la Lengua (en lo sucesivo, la RAE):

TÍTULO es: (der) “1. El documento que acredita un derecho... 3, –Justificación jurídica de un derecho u obligación...”.

Legítimo es: (der) “...3.–que es auténtico, genuino y verdadero”,

Por representación se entiende: “...Actuación en nombre de una persona, de una institución o de un colectivo

El juicio de suficiencia de la escritura calificada, por lo que hace a la determinación del título formal representativo, indica haber tenido a la vista el “título legítimo de representación”, que según la RAE es equivalente o sinónimo de “documento auténtico o justificación jurídica auténtica, genuina y verdadera” de la “actuación en nombre de una persona”

La expresión “he tenido a la vista” tiene por objeto constatar la percepción sensorial del título, que sólo puede ser entendido como sinónimo de documento y no sólo como acto o negocio, porque éstos no son susceptibles de percepción sensorial, sino en cuanto están incorporados a un soporte sensible verbal o escrito.

En consecuencia, no se nos diga que esta expresión puede referirse no sólo al título formal o documento, sino al título material o negocio. Tres elementos impiden interpretar la expresión como referida exclusivamente al título material.

La primera de ellas es que la escritura calificada dice literalmente que “he tenido a la vista el título”, lo que implica que nos referimos a un título susceptible de percepción sensorial y, más concretamente, visible y visualizado por el notario. Sólo los títulos formales que constan por escrito son susceptibles de visualización o, dicho de otro modo, el título material visualizado sólo puede ser objeto de aprehensión intelectual mediante su plasmación o incorporación documental.

La segunda, con relación al adjetivo “legítimo”. Un título material sólo es legítimo en función de la legitimidad del soporte, por lo que sólo si se encuentra expresado en un título formal cuya naturaleza sea auténtica o legítima podemos concluir que la aprehensión intelectual del negocio permite sostener su autenticidad o legitimidad.

Y la tercera, porque se dice que. el poder ha sido legalizado con la Apostilla de la Haya que implica, necesariamente, que se trata de un documento que cuenta con la firma del notario australiano que es el objeto de la legalización internacional.

2.1.2 Segunda concreción en la escritura: “consistente en documento público de poder singular para esta operación”.

Según la RAE y el Diccionario Panahispánico del Español Jurídico (en adelante, el DPEJ):

Documento público: Proc. Documento que hace prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documente, de la fecha en que se produce la documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella (art. 319 LEC). Civ., Pen. y Proc. Documento autorizado por un notario o empleado público competente con las solemnidades requeridas por la ley y que acredita la identidad de los intervinientes y su fecha (art. 1 216 CC). En contraposición a privado: (Der). documento que autorizado por las partes interesadas, pero no por funcionario competente, es prueba a favor de quien lo escribe o sus herederos.

Es decir, lo que se observa atentamente o se examina, con carácter previo, es algo (documento o prueba) que se ha exhibido y que se define como “documento” cuyo significado no es otro que la justificación jurídica que prueba un derecho y que, en nuestro caso, se identifica notarialmente como “público”, esto es, expedido por funcionario competente con las solemnidades legales, parafraseando lo dispuesto en el artículo 1216 del Código Civil. Y más arriba se concreta cuál es ese título público y qué tipo de funcionario lo autorizó (notario australiano).

2.1.3 Tercera concreción.

Para determinar la vigencia y subsistencia de los datos que obran en los documentos relacionados, reseñados o transcritos, en la última parte del juicio de suficiencia se deja constancia de que tales datos no han variado "...con respecto a las que constan en los documentos fehacientes exhibidos..."

Según la RAE, fehaciente es "(adj.) lo que hace fe"

Y fe: 7.f Documento que certifica la verdad de algo

Documento notarial fehaciente exhibido con firma notarial australiana que ha sido objeto de apostilla sólo puede ser el soporte documental que en el derecho español se conoce como "documento público", "fehaciente" o "auténtico".

2.2 Conclusiones semánticas.

1.º El vocablo "título" sin más atributos puede referirse a título formal o material.

2.º El vocablo "documento" solo se refiere a título formal.

3.º Los adjetivos "legítimo", "público" y "fehaciente" sólo son predicables respecto de determinados títulos formales o documentos, auténticos expedidos con las formalidades de derecho que, por ello hacen fe.

4.º Los vocablos "examen" y "exhibido" y la expresión "he tenido a la vista" exigen la percepción sensorial visual de lo examinado, exhibido o tenido a la vista. Tal percepción exige un soporte formal, en nuestro caso, un título formal o documento que, a su vez, se califica de legítimo, público y fehaciente, por partida triple para guiar y facilitar singularmente la comprensión lectora del registro de Adeje.

5.º Lo que se identifica como tenido a la vista, examinado y exhibido y se califica como legítimo, público y auténtico, consiste de forma precisa, concreta y específica, cito literalmente, en un "documento público de poder singular para esta operación" "no revocado ni modificado", otorgado por el órgano de representación de la compañía, ante el notario australiano.

Tercero. No existe en el sistema documental notarial australiano la copia autorizada.

La calificación, como único argumento racional y aparentemente lógico nos dice que "...en el caso que nos ocupa, además, se nota una clara diferencia entre 'el título legítimo de representación' de la entidad prestamista y la copia autorizada de la entidad hipotecante sin saber cuál es la diferencia entre una y otra..."

La diferencia entre uno y otro es clara; El poder del prestamista ha sido otorgado ante notario australiano; el título del hipotecante ante mí.

Para entender adecuadamente esa diferencia debemos superar –como apunta la doctrina internacionalista- esa visión provinciana en la interpretación de nuestro sistema jurídico, que lleva a reconducir erróneamente las instituciones foráneas a las estructuras y conceptos de nuestro derecho nacional.

Así, el poder del prestamista ha sido otorgado ante notario australiano, de conformidad con la legislación notarial australiana, mientras que el representante del prestatario actúa en virtud de escritura de elevación a público de acuerdos sociales ante notario español, por la que se designan a los representantes (administradores mancomunados) de la sociedad.

En el sistema documental notarial australiano, el título de legitimación para el tráfico no es –ni puede ser– la copia autorizada, porque lo que circula es el original con las firmas autógrafas de los otorgantes. Ese original es documento público en virtud del "notary certificate" que figura en el propio documento con la firma del notario, expresivo de la regularidad formal y material del negocio. En la escritura calificada se informa que dicha firma ha sido legalizada con la Apostilla de la Haya y que el documento público australiano exhibido "ha sido otorgado por autoridad extranjera competente conforme a la legislación de su Estado" desarrollando "funciones equivalentes" a las que desempeñan los notarios españoles de que se trata y surte los mismos efectos en el país

de origen, habida cuenta que “incluye juicio de conocimiento, fe de capacidad de los otorgantes y aptitud y legitimación en el concepto en que actúan de forma análoga a la requerida en la legislación española”.

Todo ello forma parte del control de equivalencia redactado exhaustivamente, con base en la disposición adicional tercera de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, en el artículo 60 de la Ley 29/2015 de 30 de julio, de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil, en los artículos 10.11 y 11 del Código Civil común, y en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario. Al amparo de este elenco normativo doy fe de “la regularidad formal y material del documento” que me permite emitir el juicio de suficiencia positivo que produce plenos efectos en la esfera extrajudicial y, en consecuencia, el registrador queda subordinado al superior criterio del notario, de conformidad con el artículo 98 de la Ley 24/2001 y jurisprudencia del Pleno del Tribunal Supremo.

En consecuencia, no puede decirse en la escritura sin faltar a la verdad, como pretende el señor Perfecto B. Pérez con evidente impropiedad, que el notario español tiene a la vista una copia autorizada del documento de poder, porque el documento reseñado ni es copia ni es autorizada: es el original del poder que adopta la forma de documento público al haber sido intervenido y contar con el notary certificate de autoridad competente, siendo equivalente el documento público de poder australiano a la matriz de una escritura de poder español.

Cuarto. Sobre la obligación del registrador de motivar adecuadamente sus decisiones.

El registrador ejerce exclusivamente una función pública. Como funcionario puro, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1.3 a y h del RD Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, dentro de los fundamentos de su actuación se encuentra el “servicio a los ciudadanos y a los intereses generales”, así como la “transparencia”.

En particular, por lo que se refiere al procedimiento administrativo registral, el art. 19 bis LH configura la calificación negativa como un acto reglado y garantista que exige su constancia por escrito –y bajo responsabilidad del funcionario– con expresión separada de hechos y fundamentos de derecho, suficientemente motivados.

De ahí que la calidad del servicio público registral se mide en gran medida por el respeto a las reglas de procedimiento registral y la argumentación jurídica de la calificación (...)

Pero es que, además, la exigencia de motivación no sólo va destinada a acabar con la arbitrariedad en el funcionamiento de los registros públicos, que ya es bastante. La motivación de un acto administrativo constituye el presupuesto del ejercicio de la defensa y de la tutela del administrado, que pasa por conocer las razones jurídicas que han dado lugar al criterio del funcionario y la impertinencia o no de su decisión. En nuestro caso, no se explicita la razón del proceso lógico y jurídico que determinó la decisión administrativa, pese a ser preceptivo y esencial (Sentencia del tribunal Supremo de 22 de junio de 1995).

Obsérvese, además, que esa justificación será exigible con “la suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses” (Sentencia del Tribunal Supremo del 1 de febrero de 1998).

El déficit de motivación o la ausencia de la misma redundará, en definitiva, en indefensión del administrado. En este sentido la Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de diciembre de 1992 dice que:

“...es claro que el interesado o parte ha de conocer las razones decisivas, el fundamento de las decisiones que le afecten, en tanto que instrumentos necesarios para su posible impugnación y utilización en los recursos”.

Esta doctrina ha sido concretada específicamente al procedimiento registral por las RRDGRN de 23 de enero y 3 de marzo de 2003 y la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Vitoria, de fecha 11 de abril de 2003. Por su elocuencia se transcribe en lo pertinente el Fj 2 de la Resolución de 23 de enero de 2003:

“...Cuando la calificación del registrador sea desfavorable lo más adecuado a los principios básicos de todo procedimiento y a la normativa vigente es que, al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquélla exprese también la íntegra motivación de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer los fundamentos jurídicos en los que basa dicha calificación... Es indudable que de este modo, serán efectivas las garantías del interesado recurrente.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 20 enero de 1998, con cita de una previa del Tribunal Constitucional de 17 de julio de 1981, declara literalmente que:

“...no es un simple requisito de carácter meramente formal, sino que lo es de fondo e indispensable, cuando se exige, porque sólo a través de los motivos pueden los interesados conocer las razones que justifican el acto... y porque sólo expresándolos puede el interesado dirigir contra el acto las alegaciones... que correspondan...”.

En otras palabras, constituye una garantía del derecho a la defensa del interesado, de la tutela efectiva de sus derechos e intereses, pues le facilita los datos fácticos y jurídicos necesarios para que pueda decidir si considera o no conforme a derecho el acto administrativo y, en este sentido, si va a proceder o no a su impugnación.

La Dirección General ha llegado a decir, para un caso arbitrario como el que ahora se denuncia en su Resolución de 15 octubre 2005 que el defecto invocado por el registrador “...trasciende los términos de lo razonable, convirtiendo en este punto a la calificación recurrida más que en una resolución jurídica fundamentada en derecho, en una decisión marcada más por el puro voluntarismo y las valoraciones subjetivas de quien la emite, que por un razonamiento riguroso, por lo que ha de merecer un enérgico rechazo esa forma de proceder...”

Y más adelante continúa diciendo que:

“... Las motivaciones y deducciones del Registrador ponen de manifiesto que éste se excede al ejercer su función calificador, atendido el ámbito propio de ésta. En efecto, conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria, los Registradores calificarán la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas presentadas a inscripción, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro. Pero ello no significa que ejerzan una función de carácter judicial respecto de la cual el título presentado sea un mero medio de prueba. En el procedimiento registral se trata de hacer compatible la efectividad del derecho a la inscripción del título con la necesidad de impedir que los actos que estén viciados accedan al Registro, dada la eficacia protectora de éste. Ahora bien, la facultad que se atribuye al Registrador para calificar esa validez –a los efectos de extender o no el asiento registral solicitado, y por lo que resulte de los documentos presentados así como de los propios asientos del Registro– implica la comprobación de que, según los indicados medios que puede tomar en cuenta al realizar su calificación, el contenido del documento no es, de forma patente, contrario a la ley imperativa o al orden público, ni existe alguna falta de requisitos esenciales que palmariamente vicie el acto o negocio documentado; pero fuera de tales supuestos no le autoriza para arrogarse funciones propias de los Tribunales... A mayor abundamiento, ha de tenerse en cuenta que esas deducciones y objeciones del Registrador se dirigen contra un acto que al estar solemnizado en escritura pública goza de la presunción de exactitud y de adecuación al ordenamiento jurídico de que le inviste la autorización notarial (cfr. artículo 17 bis de la Ley del Notariado)...”.

Todo ello nos lleva a entender respetuosamente, que el Centro Directivo debe oponerse a calificaciones como la impugnada que –sobre no añadir nada al enriquecimiento del debate jurídico– solo obstaculizan la necesaria agilidad del tráfico.

Quinta. Extralimitación de competencias del registrador sobre el juicio de suficiencia representativa.

5.1 La motivación de la decisión administrativa es tanto más necesaria cuando se cuestiona la veracidad, integridad o legalidad de un instrumento público. Se ha dicho con razón que la escritura no es válida porque se inscriba, se inscribe porque es válida. Esa validez se desarrolla en dos planos diferentes: el del negocio (validez de fondo), que obliga al notario a controlar la legalidad (más técnicamente, la juridicidad) de ese acto y de las disposiciones o estipulaciones que lo conforman; y el de la forma (validez formal) para que ese acto o negocio documentado pueda ser exhibido por su titular como vehículo de expresión de una realidad jurídica, generar confianza en el mercado y producir los efectos legitimadores que la ley asigna al título público. Por eso se dice que la escritura pública es un título que produce autenticidad de fondo y autenticidad de forma, un negocio perfecto en un documento perfecto. Cuando el notario da fe de que lo otorgado se adecúa al ordenamiento jurídico, emite una calificación jurídica que se impone legalmente frente a todos como acto de fe, como presunción legal de veracidad e integridad (arts. 17 bis LON, 1218 y 1219 Cc), que acredita su realidad y su validez (SSTS 20 febrero 1943, 24 marzo 1961, 6 octubre 1984 y 4 febrero 1986, entre otras), sólo cuestionable ante los tribunales, pero incontrovertible fuera del proceso y, por tanto, también de cara al registro. La práctica del asiento no afecta a la presunción de legalidad del título público, puesto que la inscripción es una mera copia selectiva del documento (el registrador da fe esa coincidencia, cfr. art. 9 h, i LH y 51 142 del RH) y si éste goza de una presunción de legalidad (legitimación cartularia), su transcripción tabular también gozará de esa legitimación (legitimación registral) aunque de forma derivada, no de forma prevalente.

Con mayor precisión técnica nos recuerda la RDGRN de 7 de febrero de 2005 (FJ 1) que:

“...sólo el título impregnado de una presunción de legalidad debe acceder al Registro, a fin de comunicar ese mismo valor al asiento, articulándose a través de aquí el fundamento del llamado principio de legitimación registral...”.

Por esta razón, la STS de 2 de noviembre de 2001 Sala II, Ponente Sr. Sierra Gil de la Cuesta), a propósito de la inscripción de documentos privados en el Registro de Bienes Muebles, declaró como ratio decidendi que:

“...la incorporación de un documento privado a un Registro público, sólo hace que, con respecto a terceros, sea constante su fecha, pero tal inscripción no da fe del contenido del documento en cuestión, y as(se infiere de lo dispuesto en el artículo 1227 CC...”.

Escritura e inscripción de título público tienen en común esa tercivalencia (drittwirkung) u oponibilidad, siempre en función de su respectiva cognoscibilidad. Mientras la cognoscibilidad del registro es pública (art 221 LH), la de la escritura no (art. 224 RN). La carga de esa cognoscibilidad juega, por ello, en ambos casos de distinto modo. La del registro opera automáticamente y eso Impide alegar ignorancia a quien, por negligencia, incumple la carga de haberlo consultado, mientras que la cognoscibilidad del documento público depende de que sea dado a conocer por quien lo aduce, cumpliendo con la carga de exhibirlo, en virtud de la conocida teoría de la responsabilidad por la confianza (la vertrauenshaftung), según la cual, la apariencia en que legítimamente confía el tercero, debe asumirla quien sea responsable de ella, aunque sea falsa y le resulte adversa.

La llamada presunción de integridad (*vollständigkeitvermutung*), como aspecto negativo de la oponibilidad, no es más que la aplicación normativa de la teoría de la responsabilidad por la confianza, tanto al registro (art. 32 LH) como al instrumento público (art. 1219 CC), dada la apariencia de titularidad que ambos suscitan, de manera que el título anterior no inscrito puede devenir inoponible frente al posterior inscrito, igual que tampoco se sobrepone a una escritura, en perjuicio de terceros que confían en ella, otra posterior que la desvirtúe, mientras no se haya anotado al margen de su matriz o de la copla o traslado exhibido (art. 1219 CC). Y ese efecto originario se sacrifica contra el sujeto que es responsable de la causa del conflicto, por su negligencia de no haber exhibido o, alternativamente, no haber inscrito o anotado su propio título, para evitar una falsa confianza, mediante la postergación del mismo, que experimenta así una pérdida – no una falta– de oponibilidad, una inoponibilidad parcial sobrevenida (no originaria) con relación a otro.

Concretando esta doctrina al supuesto debatido, el título público de apoderamiento es invocado y acreditado ante el notario recurrente que explícitamente advierte que “ha tenido a la vista el título legítimo de representación” y más adelante se reitera que consiste en un documento público de poder notarial australiano, que le ha sido exhibido; y tales afirmaciones del notario respecto del soporte auténtico donde constan las facultades representativas no revocadas ni modificadas gozan, en consecuencia, de una oponibilidad originaria no perdida, puesto que el notario afirma bajo su fe tales circunstancias fácticas, por lo que la calificación notarial del mismo se impone ergo omnes bajo una presunción *iuris tantum* de veracidad e integridad (art. 17 bis 2 LON, 1218 y 1219 CC), incontrovertible fuera del proceso (RDGRN 12 de abril de 2002 y artículo 66 de la LH).

Por el contrario, la calificación registral no tiene siempre la misma extensión. Las facultades y extensión de ese acto administrativo difieren sustancialmente según el extremo analizado. A veces, la calificación tiene contenido jurídico y se extiende a la validez intrínseca del extremo calificado (art. 98.1 RH), otras, a meros aspectos externos o formales del procedimiento (art. 99 RH) y, en fin, en otros supuestos el registrador únicamente examina la expresión suficiente de datos (art. 98.2 RH).

Esto es lo que acontece con la capacidad natural y desde la Ley 24/2001 con la capacidad jurídica o legitimación del representante.

Si como ya se ha expuesto, se presume veraz e íntegro el documento público, esos mismos atributos son parangonables respecto a la valoración o juicio notarial de la suficiencia formal y de fondo de las facultades representativas (artículo 17 bis de la Ley del Notariado), con los efectos legitimadores que se derivan para el tráfico de esta afirmación.

Todo ello en armonía con la distinción entre el control de legalidad que el notario está obligado a realizar en el momento de la firma del contrato (el control de legalidad notarial es omnicompreensivo, simultáneo, intrínseco y esencial) y la calificación registral del documento, si este tuviera cláusulas inscribibles, calificación que realiza posteriormente el registrador a los solos efectos de determinar la inscribibilidad de tales cláusulas (la calificación es un escrutinio de legalidad parcial, sucesivo, extrínseco, accidental y limitado a los solos efectos de la publicidad del título). De ahí que pueden inscribirse títulos nulos o no acceder al registro títulos perfectamente válidos, ya sea porque opere la regla del tracto, la protección del tercero o por otros diversos motivos que no procede colacionar ahora.

Esta distinción fundamental ha sido explícitamente reconocida por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 207/1999, al afirmar que:

“...A los Notarios, en cuanto fedatarios públicos, les incumbe en el desempeño de la función notarial el juicio de legalidad, sea con apoyo en una ley estatal o autonómica, dado que el art 1 de la vieja Ley por la que se rige el Notariado, Ley de 28 de mayo de 1862, dispone que ‘El Notario es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales’, función de garantía de legalidad que igualmente destaca el Reglamento de la Organización y Régimen del

Notariado, aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944, en su art 145, párrafo 2, al imponer a los Notarios no sólo la excusa de su ministerio sino la negativa de la autorización notarial cuando ‘...el acto o el contrato, en todo o en parte, sean contrarios a las leyes, a la moral y a las buenas costumbres, o se prescindiera por los interesados de los requisitos necesarios para la plena validez de los mismos’...”.

Sosteniendo a continuación que:

“...La función pública notarial incorpora, pues, un juicio de legalidad sobre la forma y el fondo del negocio jurídico que es objeto del instrumento público, y cabe afirmar, por ello, que el deber del Notario de velar por la legalidad forma parte de su función como fedatario público...”

5.2 Dicho esto, abordamos la última cuestión de interés para este debate: la calificación registral de las escrituras no se extiende al juicio de suficiencia representativa, ni desde una perspectiva formal, ni desde una perspectiva material.

Así resulta de los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de la Ley 24/2001.

El primero nos dice que los registradores calificarán bajo su responsabilidad, Por consiguiente, todo lo que se encuentra extramuros de la responsabilidad del registrador, queda fuera del ámbito de su calificación. El segundo nos dice que la responsabilidad y competencia del juicio de suficiencia formal y material de la representación es exclusiva del notario.

La jurisprudencia del Pleno del Tribunal Supremo han [sic] dejado meridianamente claro que la actividad de comprobación registral del juicio de suficiencia es puramente requisital (SSTS 23 de septiembre de 2011, 20 y 22 de noviembre de 2018)) y se proyecta limitadamente a la constancia de dos datos. De un lado, la comprobación de que se ha identificado el título legítimo de representación, con expresión tanto del notario o autoridad que lo haya otorgado o decretado, como de los demás elementos que permitan su individualización; señaladamente, el tipo de documento, la fecha y número de protocolo o autos. De otro, a la congruencia del juicio emitido por el notario autorizante –bajo su responsabilidad– con referencia al acto o contrato de que se trate.

Fuera de estos estrictos términos, el registrador carece de competencia para cuestionar la forma y el fondo de ese juicio, como hace en la calificación recurrida, en la que parece exigir expresiones sacramentales que resulten cómodas a la oficina registral según su eventual saber y entender, como la que apunta: “copia autorizada”, que, a fortiori es equivalente a las que constan en la escritura calificada (“título legítimo de representación, “documento público” o “documento fehaciente”). Pero, en cualquier caso, tal exigencia, imposible de mantener cuando se valora un documento australiano que no circula por medio de copias auténticas, supone una extralimitación de la función registral que no se extiende a la selección o predisposición de los vocablos o del uso del lenguaje técnico de redacción de los instrumentos públicos, ni de la plasmación o relato de los elementos necesarios de cognición exhibidos o de la voluntad manifestada de los otorgantes, sirio a la inscripción de tales actos redactados con propiedad por el funcionario competente, bajo su dación de fe, amparadas cabalmente por la RAE y la DPEJ, más allá de lo usual o cómodas que puedan resultar tales expresiones y del gusto o preferencias del funcionario territorial.

Por esa razón, lo que el registrador hace cuando califica es analizar uno de los posibles efectos del título –su inscribibilidad– y, por idéntica causa, la calificación del registrador no puede extravasar el estricto ámbito registral y no extiende sus consecuencias al resto de los efectos de ese título en el ámbito negocial civil o mercantil. Lo expuesto queda corroborado por la misma Ley Hipotecaria que en su artículo 66 remite a los interesados que quieran “ventilar y contender entre sí acerca de la validez o nulidad de los mismos títulos” a los Tribunales de justicia, ya que sólo a estos compete la decisión, a todos los efectos, de proclamar dicha validez o nulidad.

Además, como acontece en la calificación recurrida, en ningún caso y bajo ningún concepto puede extenderse la calificación registral a cuestiones formales o de fondo que

otra norma con rango de Ley le haya excluido, como sucede con el juicio de suficiencia de las facultades representativas, con base en el documento examinado y exhibido, ex artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre.

La decisión de inadmitir la inscripción de un título en un registro de la propiedad, no extravasa este concreto ámbito, ni extiende más allá sus consecuencias y exige en todo caso que el registrador motive su decisión (artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria); de ahí la importancia y nivel de exigencia que se ha de pedir de tal calificación negativa que no existe en el presente caso, por lo que el reproche que merece —a nuestro juicio— la conducta del registrador es doblemente grave, puesto que, más allá de la impertinencia de su decisión sobre el fondo del asunto, se aprecia una falta de calidad formal y jurídica de su actividad, incompatible con las garantías que deben adornar todo servicio público.

Es más, el registrador sólo puede calificar que el juicio emitido por el notario resulta contradicho por lo que deriva del mismo documento o de los asientos del registro, cfr. artículo 18 de la Ley. Sin duda, entre las competencias que legalmente se atribuyen al registrador se incluye la calificación de la omisión del imprescindible juicio notarial sobre la suficiencia de las facultades representativas y la apreciación de la incongruencia del mismo (art. 98.2), pero en ningún caso, puede realizar una revisión de fondo del juicio efectuado por el notario, tanto en su aspecto formal (clase o naturaleza de documentos en que funda ese juicio) como en su aspecto material (contenido de las facultades para intervenir nomine aienii), pues tal posibilidad le está legalmente vedada ex artículo 98 ya reiterado. Por ello, la legislación notarial sólo autoriza al registrador a calificar lo que su norma atributiva de competencia le permite, siempre que no esté excluido por otra norma de idéntico rango, como sucede con el mencionado juicio de suficiencia de las facultades representativas».

IV

El día 30 de agosto de 2021, el registrador de la Propiedad elevó el expediente a este Centro Directivo, con su preceptivo informe.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1 y 18 de la Ley Hipotecaria; 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; 24.4 de la Ley del Notariado; 143, 145, 148, 164, 165 y 166 del Reglamento Notarial; las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 20 de mayo de 2008 y, de la Sala de lo Civil, de 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 15 de febrero de 1982, 19 de noviembre de 1985, 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, 19 de marzo, 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 y 25 de mayo de 2017, 12 de abril, 18 de septiembre y 7 de noviembre de 2018 y 8 de febrero, 10 de abril, 3 de julio, 17 de septiembre, 11 y 16 de octubre y 18 de diciembre de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 5 de febrero de 2020 y 23 de junio y 22 de julio de 2021.

1. El título objeto de la calificación impugnada es una escritura de préstamo hipotecario en la cual, respecto de la representación de la entidad prestamista, el notario

autorizante expresa que ha «tenido a la vista el título legítimo de representación, consistente en documento público de poder singular para esta operación. Que incorpora certificación de los datos de la sociedad otorgante, no revocado ni modificado, debidamente legalizado con la Apostilla de La Convención de La Haya otorgada por el órgano de representación de la compañía, a través de sus representantes inscritos con facultades para conferir el apoderamiento: su Director (...) y la secretaria (...), ante el notario público de City of Cairns, State of Queensland, Australia, don Dale Robert Treanor el día veintiséis de mayo de dos mil veintiuno». Y añade respecto del mismo poder que se ha cerciorado de los siguientes extremos: «a.–(...) que el documento ha sido otorgado por autoridad extranjera competente conforme a la legislación de su Estado. b.–que la autoridad extranjera ha intervenido en la confección del poder desarrollando funciones equivalentes a las que desempeñan las autoridades españolas en la materia de que se trata (...). c.–Que el hecho o acto contenido en el documento es válido conforme al ordenamiento designado por las normas españolas de derecho internacional privado. d.–De la regularidad de la actuación de la representación que confirió el poder, suficiencia de facultades y vigencia de la sociedad». Concluye que «En su virtud, a la vista de las facultades conferidas y de la regularidad formal y material del documento, estimo bajo mi responsabilidad y con plena eficacia en el ámbito extrajudicial, que son suficientes las facultades representativas que me han sido acreditadas para otorgar el presente título de elevación a público de contrato de préstamo y constitución de hipoteca inmobiliaria con todas sus disposiciones».

El registrador suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio y en lo que interesa al objeto de este recurso, tal como se ha redactado el apartado relativo al tipo de documentación exhibida al notario autorizante («título legítimo de representación consistente en documento público de poder singular») no puede practicarse la inscripción, pues no se especifica con claridad si el notario autorizante ha tenido a la vista documento auténtico o copia autorizada del poder utilizado por el apoderado de la entidad prestamista, mientras que respecto de las facultades representativas de la sociedad prestataria sí se hace constar que ha tenido a la vista «copia auténtica».

El notario recurrente alega, en síntesis, que las expresiones empleadas en la escritura calificada («título legítimo de representación», «documento público de poder singular», «documento fehaciente») son suficientes para considerar cumplido lo establecido en el artículo 98 de la Ley 24/2001 respecto del juicio notarial sobre de suficiencia de la representación acreditada. A ello añade que en el sistema documental notarial australiano el título de legitimación para el tráfico no es la copia autorizada porque lo que circula es el original con las firmas autógrafas de los otorgantes; y en la escritura calificada consta que el documento contiene la legalización «con la Apostilla de La Convención de La Haya» y el juicio de equivalencia de la función del notario australiano y la de los notarios españoles, así como la dación de fe respecto de la «la regularidad formal y material del documento» de poder.

2. Como cuestión previa, no puede compartirse el reproche formulado por el recurrente al afirmar en su escrito de impugnación que la calificación registral impugnada carece de suficiente motivación. Del análisis de la misma resulta que se especifica el defecto que a juicio del registrador afecta a la escritura, los fundamentos en los que se apoya para esa calificación y señala el modo de subsanar tal defecto. Y, según el contenido de la calificación, el registrador fundamenta por qué considera que es necesario que el notario exprese que ha tenido a la vista copia autorizada de la escritura de poder.

3. Sobre la cuestión de fondo planteada debe tenerse en cuenta que el apartado primero del artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, establece lo siguiente: «En los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderados, el Notario autorizante insertará una reseña identificativa del documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada y expresará que, a su juicio, son suficientes las facultades representativas acreditadas para el acto o contrato a que el instrumento se refiera». El apartado segundo del mismo artículo 98 dispone: «La reseña

por el Notario de los datos identificativos del documento auténtico y su valoración de la suficiencia de las facultades representativas harán fe suficiente, por sí solas, de la representación acreditada, bajo responsabilidad del Notario. El Registrador limitará su calificación a la existencia de la reseña identificativa del documento, del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de éste con el contenido del título presentado, sin que el Registrador pueda solicitar que se le transcriba o acompañe el documento del que nace la representación».

Por su parte, el artículo 166 del Reglamento Notarial, dispone: «En los casos en que así proceda, de conformidad con el artículo 164, el notario reseñará en el cuerpo de la escritura que autorice los datos identificativos del documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada y expresará obligatoriamente que, a su juicio, son suficientes las facultades representativas acreditadas para el acto o contrato a que el instrumento se refiera. La reseña por el notario de los datos identificativos del documento auténtico y su valoración de la suficiencia de las facultades representativas harán fe suficiente, por sí solas, de la representación acreditada, bajo la responsabilidad del notario. En consecuencia, el notario no deberá insertar ni transcribir, como medio de juicio de suficiencia o en sustitución de éste, facultad alguna del documento auténtico del que nace la representación».

De la interpretación de la referida norma legal por el Tribunal Supremo (Sentencias de 23 de septiembre de 2011, 20 y 22 de noviembre de 2018 y 1 de junio de 2021) y de la doctrina expresada por esta Dirección General en numerosas Resoluciones cabe extraer un criterio ya asentado y pacífico respecto del alcance de la calificación registral del juicio notarial de suficiencia de las facultades representativas de los otorgantes.

Conforme a ese criterio, para entender válidamente cumplidos los requisitos contemplados en el mencionado artículo 98 en los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderado, el notario deberá emitir con carácter obligatorio un juicio acerca de la suficiencia de las facultades acreditadas para formalizar el acto o negocio jurídico pretendido o en relación con aquellas facultades que se pretendan ejercitar. Las facultades representativas deberán acreditarse al notario mediante exhibición del documento auténtico. Asimismo, el notario deberá hacer constar en el título que autoriza, no sólo que se ha llevado a cabo el preceptivo juicio de suficiencia de las facultades representativas, congruente con el contenido del título mismo, sino que se le han acreditado dichas facultades mediante la exhibición de documentación auténtica y la expresión de los datos identificativos del documento del que nace la representación.

Según la misma doctrina citada, el registrador deberá calificar, de un lado, la existencia y regularidad de la reseña identificativa del documento del que nace la representación y, de otro, la existencia del juicio notarial de suficiencia expreso y concreto en relación con el acto o negocio jurídico documentado y las facultades ejercitadas, así como la congruencia del juicio que hace el notario del acto o negocio jurídico documentado y el contenido del mismo título. Dicho de otro modo, deberá calificar que se ha practicado la reseña de modo adecuado y que se ha incorporado un juicio de suficiencia de las facultades del representante, siendo el contenido de éste congruente con el acto o negocio jurídico documentado.

Como ha puesto de relieve la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2021, con cita de las Sentencias de 20 y 22 de noviembre de 2018:

«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”.

Igualmente, según las mismas Sentencias, «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».

4. Respecto de los términos en que deba efectuarse la reseña identificativa del documento auténtico que se haya aportado al notario para acreditar la representación alegada, se ha pronunciado recientemente este Centro Directivo, en Resolución de 22 de julio de 2021, según la cual se trataba de dilucidar en el expediente entonces analizado si la expresión «título legítimo de representación» era suficiente. Y puso de relieve que la riqueza de significados de las palabras «título» y «legítimo» recogidos en el Diccionario de la Real Academia Española, podría atribuirles –como alegaba el recurrente– el significado de documento auténtico o justificación jurídica auténtica, genuina y verdadera de la actuación en nombre de una persona; y también otros significados, pues la acepción de título legítimo comprende también el que en la doctrina jurídica se ha denominado título material, refiriéndose al acto o contrato, en este caso el mandato, conforme a las leyes, esto es legítimo, que se plasma en un documento, título formal según la definición doctrinal, que solo es auténtico cuando, también según la Real Academia Española, está autorizado o legalizado.

Ciertamente, se admitía que podría entenderse que, si el notario autoriza la escritura añadiendo, bajo su responsabilidad, que juzga suficientes las facultades representativas «acreditadas» para otorgar la escritura de que se trata, y no hace reserva o advertencia alguna sobre la falta de exhibición de documento auténtico, es porque éste se le ha aportado (dicha exhibición es, según el mencionado artículo 98.1, el medio para «acreditar» la representación alegada). Pero añadía que, precisamente para evitar presunciones, interpretaciones dispares o discusiones semánticas, este Centro Directivo ha afirmado que, habida cuenta de los efectos y especialmente la transcendencia que la Ley atribuye a la valoración notarial de la suficiencia de la representación, se impone un mayor rigor en la precisión técnica que debe siempre exigirse a todo documento notarial (cfr. artículo 148 del Reglamento Notarial). Así, con expresiones genéricas, imprecisas o ambiguas no puede entenderse que en la escritura se hayan cumplido íntegramente los requisitos que respecto de la forma de acreditar la representación exige el artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y el propio Reglamento Notarial para que dicho instrumento público produzca, por sí solo, los efectos que le son propios como título inscribible.

Por ello concluía que se exige la constancia, por parte del notario autorizante que emite el juicio de suficiencia, de que se le han acreditado dichas facultades mediante la exhibición de documentación auténtica, esto de la copia autorizada de la escritura (o directamente de la matriz si obrara en su protocolo), sin que basten referencias imprecisas como las relativas a «copia» de escritura o simplemente «escritura» que pudieran incluir medios insuficientes de acreditación como la copia simple o los testimonios.

Tratándose de escrituras de apoderamiento autorizadas por notario españoles, tampoco puede considerarse suficiente el hecho de que el notario autorizante exprese que emite el juicio de suficiencia «previo examen del título público exhibido», pues, según las distintas acepciones del este término, pudiera comprender, por ejemplo, el testimonio notarial de una copia autorizada de la escritura de apoderamiento, el cual no equivale a tal copia a los efectos establecidos en el citado artículo 98 de la Ley 24/2001

(cfr., entre otras, las Resoluciones de 15 de febrero de 1982, 19 de noviembre de 1985 y 17 de febrero de 2000).

No obstante, en el presente caso no puede llegarse a la misma conclusión que en el caso de la citada Resolución de 22 de julio de 2021, toda vez que: se trata de un documento de poder australiano del que –como afirma certeramente el notario recurrente– circula el documento original con la firma de los otorgantes, y no copia auténtica; el notario afirma que ha tenido a la vista no sólo el «título legítimo de representación» sino también el «documento público de poder singular»; y da fe de la regularidad formal del documento después de haber emitido juicio de equivalencia respecto de la función de los notarios australianos.

Por todo ello es indudable que el notario ha expresado bien la «reseña identificativa del documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada», de modo que ha dado perfecto cumplimiento a lo establecido en el apartado primero del artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo 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, 17 de noviembre de 2021.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.