

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

3278 *Resolución de 8 de febrero de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de La Carolina a inscribir una escritura de compraventa.*

En el recurso interpuesto por don J. M. C. C. contra la negativa del registrador de la Propiedad de La Carolina, don Basilio Javier Aguirre Fernández, a inscribir una escritura de compraventa.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Córdoba, don Manuel Rodríguez-Poyo Segura, el día 12 de junio de 2018, con el número 1.062 de protocolo, don R. C. L., en nombre y representación de don M. M. L. y doña A. N. T., en virtud de poder otorgado ante la notaria de Bailén, doña Esperanza Méndez Vílchez, el día 4 de junio de 2018, con el número 522 de protocolo, vendió a don J. M. C. C. la finca registral número 22.073 del término de Bailén. Copia autorizada de dicha escritura fue presentada en el Registro de la Propiedad de La Carolina el 19 de septiembre de 2018 (asiento 1289 del Diario 171).

El día 25 de septiembre de 2018 tuvo entrada en dicho Registro comunicación suscrita por don M. M. L. y doña A. N. T. en la que se indicaban que el citado poder había sido revocado por medio de escritura otorgada ante la notaria de Bailén, doña Esperanza Méndez Vílchez, el día 6 de junio de 2018, con el número 534 de su protocolo, acompañando copia autorizada de la escritura de revocación (en ella consta diligencia en la que se hace constar que el día siguiente a su otorgamiento la notaria autorizante notificó, en la forma prevista en el artículo 202 del Reglamento Notarial, tal revocación mediante entrega de cédula de notificación a la persona encontrada en el lugar designado, por no hallarse presente el requerido).

II

Presentada la referida escritura en el Registro de la Propiedad de La Carolina, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Entrada: 3347.

Asiento: 1289.

Diario: 171.

Protocolo: 1062/2018 Notario: Manuel Rodríguez-Poyo Segura.

Calificado el precedente documento el Registrador que suscribe ha dictado la siguiente Resolución.

Hechos

I. Con fecha 19/09/2018, bajo el asiento 1289 del Diario 171, se presentó copia autorizada de escritura de compra autorizada por el Notario de Córdoba, Manuel Rodríguez-Poyo Segura, el día 12/06/2018, número 1062/2018, por virtud de la cual R. C. L., en nombre y representación de M. M. L. y A. N. T., en virtud de poder otorgado ante la notaria de Bailén, Esperanza Méndez Vílchez, el día cuatro de junio de dos mil dieciocho, número 522 de su protocolo, vende a J. M. C. C., la finca registral 22.073 del término de Bailén, vivienda (...) por el precio de dieciséis mil quinientos euros, que el

representante de la parte vendedora declara haber recibido de la compradora el día nueve de junio de dos mil dieciocho, en efectivo metálico.

II. El día 25 de septiembre de 2.018, ha tenido entrada en este Registro, escrito suscrito por M. M. L. y A. N. T., en igual fecha, en el que consta que el poder fue revocado en escritura otorgada ante la notaria de Bailén, Esperanza Méndez Vílchez, el día seis de junio de dos mil dieciocho, número 534 de su protocolo, acompañando copia autorizada de la escritura.–

III. En la escritura de revocación consta la siguiente diligencia: «Siendo las trece horas y treinta y cinco minutos del días siguiente del otorgamiento de la presente, me persono yo, la Notario, en el lugar indicado, sito en la calle (...) de Bailén (Jaén). Me es franqueada la entrada, por la que dijo llamarse Doña A. L. G. y ser la madre del señor requerido, Don R. C. L. A dicha señora advierto de mi cualidad de Notario y actuación oficial como tal. Le pregunto por el señor requerido Don R. C. L., manifestándome que en ese momento no se encuentra allí; por lo que le informo del objeto de mi visita, con entrega de copia simple de la escritura en función de cédula de notificación, de la que se hace cargo, para hacerla llegar a dicha personal, de cuya obligación le advertí, manifestando quedar enterada. Y no teniendo otra cosa que hacer constar, cierro esta diligencia, escritura en mi despacho conforme a notas tomadas sobre el terreno, según permite el vigente Reglamento Notarial».

Fundamentos de Derecho

1. El artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria establece que en caso de calificación negativa deberá el Registrador firmar una nota expresando las causas impeditivas, suspensivas o denegatorias y la motivación jurídica, ordenadas en hechos y fundamentos de derecho.

2. El vigente artículo 18.1 de la Ley hipotecaria y 98 de su Reglamento establecen que los Registradores calificarán bajo su responsabilidad la validez de los actos dispositivos cuya inscripción se solicita.

3. Artículo 20 de la Ley Hipotecaria «Para inscribir o anotar títulos, en los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos».

4. Artículo 1.259 del Código Civil: «Ninguno podrá contratar a nombre de otro sin estar por éste autorizado o sin que tenga por la ley su representación legal.

5. En el presente caso ha quedado acreditado con la documentación presentada que el apoderado que representaba a M. M. L. y A. N. T., había sido notificado en los términos que prevé el artículo 202 del Reglamento Notarial de la revocación del poder en cuya virtud actúa. Conforme a los artículo [sic] 1732 y 1733 del CC el poderdante podrá extinguir el poder por medio de su revocación. Consecuentemente, en este caso, el apoderado ha actuado por medio de un poder ya extinguido en el momento del otorgamiento de la escritura de venta.

6. En los casos en los que el apoderado actúa con un poder ya extinguido, el art. 1738 del CC prevé la posibilidad de que el acto o contrato así celebrado surta efectos en favor de los terceros de buena fe. Ahora bien, la más moderna jurisprudencia del Tribunal Supremo, recogida en sentencias como las de 24 de octubre de 2008, 13 de febrero de 2012, 22 de enero de 2015 y 19 de julio de 2018, ha delimitado con nitidez el criterio de que para que el artículo 1738 sea aplicable es necesario que, además del tercero con el que se ha contratado, el apoderado también actúe de buena fe, desconociendo la extinción del poder. Ha quedado acreditado que, en el presente caso, el apoderado sí conocía la revocación antes del otorgamiento de la escritura. Por tanto, no puede pretenderse el mantenimiento de los efectos de la venta al amparo del art. 1738 del CC.

Acuerdo:

1. Denegar la inscripción del título calificado por el defecto de carecer el representante de la parte vendedora de poder suficiente para actuar en nombre de los transmitentes.

2. Notificar la presente nota de calificación al presentante y al Notario ante el que se ha otorgado la escritura calificada.

Contra la presente nota puede (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Basilio Javier Aguirre Fernández registrador/a de Registro Propiedad de La Carolina a día ocho de Octubre del año dos mil dieciocho».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. M. c. c. interpuso recurso el día 9 de noviembre de 2018 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«(...) Primero.

Que con fecha 16/10/2018 se nos ha dado traslado de Resolución del Registro de la Carolina, de fecha 08 de octubre de 2018 en la que se acuerda denegar la inscripción del título calificado por el defecto de carecer de representación de la parte vendedora de poder suficiente para actuar en nombre de los transmitentes.

Segundo.

Que el anterior acuerdo surge de los siguientes hechos: Con fecha 19/09/2018, bajo el asiento 1289 del Diario 171 se presentó copia autorizada de escritura de compraventa suscrita ante el Sr. Notario D. Manuel Rodríguez-Poyo Segura el día 12/06/2018 n.º 1062/2018, en virtud de la cual D. R. C. L. en nombre y representación de D. M. M. L. y D.ª A. N. T., en virtud de poder que estos le habían otorgado, vende a D. J. M. C. C. la finca Registral n.º 22.073 del término de Bailén (escritura sobre la que versa la resolución indicada, y que se deniega que sea inscrita).

Posteriormente el día 25 de septiembre de 2018 D. M. M. L. y D.ª A. N. T. presentaron escrito en el Registro (sin que se indique en la resolución el n.º de asiento de entrada) en el que indican que el poder otorgado a D. R. C. L. estaba revocado desde el 6 de junio de 2018 (3 meses y 20 días antes).

Tercero.

Es cierto que el asiento que tiene entrada el día 25 de septiembre tiene incidencia sobre el asiento de fecha 19 del mismo mes, pero también es cierto que «prior tempore, prior iure» art. 537 del RH, principio que determina la necesidad de despachar los documentos en orden a su presentación.

También hemos de recordar el contenido del art. 32 de la LH: "Los títulos de dominio o de otros derechos reales sobre bienes inmuebles, que no estén debidamente inscritos o anotados en el Registro de la Propiedad, no perjudican a tercero".

De donde deducimos que si D. M. M. L. y D.ª A. N. T. no presentaron en el debido momento en el registro la revocación del poder que habían otorgado a D. R. C. L. y puesto que D. J. M. C. sí que actuó con la debida diligencia (pues pidió nota simple al registro e hizo que D. R. le confirmara que el poder estaba vigente, circunstancia esta que también comprobó y así lo hizo constar el notario autorizante) dicha Revocación hoy, 3 meses después, no puede afectar a la inscripción de quien compro de buena fe y presentó su título en el registro.

Traigo a colación en este momento lo que la Resolución de 6 de julio de 2011, de la DGRN señalo: "Es cierto que se ha mantenido la doctrina según la cual la calificación de un documento se deberá realizarse de lo que resulte del título y de la situación tabular existente en el momento de presentación en el Registro, es decir, que los registradores pueden y deben tener en cuenta documentos pendientes de despacho relativos a la misma finca o que afecten a su titular, con el fin de evitar asientos inútiles. Pero esta misma doctrina ha exigido siempre que se respete el principio de prioridad registral. De modo que la calificación conjunta de los documentos presentados no puede comportar una alteración en orden de despacho de los mismos, es decir, no puede llevarse al extremo de la desnaturalización del propio principio de partida –el de prioridad– obligando al registrador a una decisión de fondo sobre la preferencia sustantiva y definitiva de uno u otro título".

De lo dicho con anterioridad se deduce que el registro no puede denegar la inscripción del hecho que nos ocupa por un asiento que llega de forma posterior al registro.

Cuarto.

En conclusión a lo relatado en los puntos precedentes, indicar:

1.º El principio de "prior tempore, prior iure" inserto en art. 537 del RH no debe verse afectado pues el asiento de fecha 19/09/2018 tiene prioridad sobre el asiento que tiene entrada el día 25/09/2018.

2.º El tercero adquirente no puede verse afectado por la revocación del poder utilizado por quien vendió el bien, pues este (el tercero adquirente) actuó con la diligencia debida, y por el contrario quienes revocaron el poder tardan más de 3 meses en insertar la revocación en el Registro».

IV

Mediante escrito, de fecha 12 de noviembre de 2018, el registrador de la Propiedad elevó el expediente a este Centro Directivo, con su preceptivo informe. En dicho informe, el registrador expresa, con cita del artículo 327 de la Ley Hipotecaria, que dio traslado del recurso al notario autorizante de la escritura calificada, sin que se hayan recibido alegaciones por parte de éste.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1259, 1261, 1732, 1734 y 1738 del Código Civil; 22 del Código de Comercio; 1, 2, 3, 17, 18 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 17 bis.2 de la Ley del Notariado; 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; 104 y 420 y siguientes del Reglamento Hipotecario; 143, 156 y 166 del Reglamento Notarial; 87.2.º y 94.5.º del Reglamento del Registro Mercantil; las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 24 de octubre de 2008, 13 de febrero de 2014, 22 de enero de 2015 y 19 de julio, 20 y 22 de noviembre de 2018, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de octubre de 1994, 13 de noviembre de 2001, 18 de enero, 9 y 10 de abril, 3 de junio y 19 de julio de 2003, 3 de agosto de 2004, 2 de enero, 5 de marzo y 24 de octubre de 2005, 29 de enero de 2007, 19 de octubre de 2011, 3 de mayo de 2012, 20 de noviembre de 2013, 17 de febrero de 2014, 20 de julio de 2016, 20 de julio de 2017 y 29 de enero, 23 de marzo, 10 de mayo y 5 de octubre de 2018.

1. Para la resolución de este recurso son relevantes los siguientes hechos:

a) Mediante la escritura objeto de la calificación impugnada, otorgada el día 12 de junio de 2018, don R. C. L., en nombre y representación de don M. M. L. y doña A. N. T., en virtud de poder conferido a su favor mediante escritura otorgada el 4 de junio

de 2018, vendió al ahora recurrente la finca registral número 22.073 del término de Bailén. Copia autorizada de dicha escritura fue presentada en el Registro de la Propiedad el 19 de septiembre de 2018.

El día 25 de septiembre de 2018 tuvo entrada en dicho Registro comunicación suscrita por don M. M. L. y doña A. N. T. en la que se indica que el citado poder había sido revocado por medio de escritura otorgada el día 6 de junio de 2018, de la que se acompaña copia autorizada en la que consta diligencia por la que expresa que el día siguiente a su otorgamiento la notaria autorizante notificó en la forma prevista en el artículo 202 del Reglamento Notarial tal revocación mediante entrega de cédula de notificación a la persona encontrada en el lugar designado, por no hallarse presente el requerido.

b) El registrador deniega la inscripción por entender que ha quedado acreditado, con la documentación presentada, que el apoderado había sido notificado de la revocación del poder en cuya virtud actúa; que en los casos en los que el apoderado actúa con un poder ya extinguido, el artículo 1738 del Código Civil prevé la posibilidad de que el acto o contrato así celebrado surta efectos en favor de los terceros de buena fe, si bien la más moderna jurisprudencia del Tribunal Supremo ha delimitado con nitidez el criterio de que para que el artículo 1738 sea aplicable es necesario que, además del tercero con el que se ha contratado, el apoderado también actúe de buena fe desconociendo la extinción del poder. Y añade el registrador que ha quedado acreditado que el apoderado sí conocía la revocación antes del otorgamiento de la escritura, por lo que carecía de poder suficiente para actuar en nombre de los transmitentes.

c) El recurrente alega que documento que tiene entrada en el Registro de la Propiedad el día 25 de septiembre tiene incidencia sobre el asiento del día 19 del mismo mes, pero también que es cierto que, conforme al principio «prior tempore, prior iure» (artículo 537 –sic– del Reglamento Hipotecario), se deben despachar los documentos en orden de su presentación. Alega también que conforme al artículo 32 de la Ley Hipotecaria («los títulos de dominio o de otros derechos reales sobre bienes inmuebles, que no estén debidamente inscritos o anotados en el Registro de la Propiedad, no perjudican a tercero»), si don M. M. L. y doña A. N. T. no presentaron en el debido momento en el Registro la revocación del poder que habían otorgado a don R. C. L. y puesto que el ahora recurrente sí que actuó con la debida diligencia (pues pidió nota simple al Registro e hizo que don R. C. L. le confirmara que el poder estaba vigente, circunstancia esta que también comprobó y así lo hizo constar el notario autorizante) dicha revocación no puede afectar, tres meses después, a la inscripción de quien compro de buena fe y presentó su título en el Registro.

2. En primer término, y en relación con los medios de calificación que ha tenido en cuenta el registrador, debe analizarse el documento que, según se afirma en la nota recurrida, «ha tenido entrada» en el Registro, sin que se exprese si ha tenido reflejo tabular (bien al margen del asiento de presentación del título calificado, bien reseñando número de asiento y del Diario), si bien el registrador indica haber tenido en cuenta para formular su calificación.

Como afirmó este Centro Directivo en su Resolución de 20 de noviembre de 2013, «(...) el artículo 420.1 del Reglamento Hipotecario, en relación con el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, ordena a los registradores no extender asiento de presentación de los documentos privados, salvo en los supuestos en que las disposiciones legales les atribuyan eficacia registral. Dado que no concurre esta excepción en el presente supuesto en que se pretende que se suspenda la inscripción de determinadas resoluciones judiciales por alegar la interesada la existencia de determinado procedimiento penal y de un recurso de amparo constitucional -que no acredita con documentación pública-. Por lo demás, la mera iniciación de estos procedimientos no puede impedir la práctica de la inscripción de títulos que gocen de prioridad registral ni motivar asiento alguno, pues es necesario que el juzgado o tribunal competente decrete la correspondiente medida preventiva o cautelar que proceda, a través de la correspondiente anotación preventiva mediante la resolución del juzgado y el

mandamiento decretando la anotación preventiva. No cabe que el interesado solicite directamente en el Registro la práctica de una medida cautelar, ni que ésta proceda por el mero hecho de alegar –o, incluso, acreditar, lo que en este caso no ocurre– la presentación en el juzgado de un escrito de denuncia respecto de la práctica de determinada inscripción». Y termina afirmando que «Por cuanto antecede debe concluirse que no cabe practicar mediante la solicitud privada objeto del presente debate asiento alguno que impida la práctica de la inscripción de títulos previos o que comporte la suspensión de los efectos de las inscripciones practicadas, debiendo dirigirse la recurrente al órgano jurisdiccional competente respecto de la adopción de la medida cautelar pretendida».

Por otra parte, como determina el artículo 420 del Reglamento Hipotecario, «los Registradores no extenderán asiento de presentación de los siguientes documentos: 1. Los documentos privados, salvo en los supuestos en que las disposiciones legales les atribuyan eficacia registral. 2. Los documentos relativos a fincas radicantes en otros distritos hipotecarios. 3. Los demás documentos que por su naturaleza, contenido o finalidad no puedan provocar operación registral alguna». El sentido de este precepto se explica poniendo de relieve que es lógica consecuencia de una regla esencial, cual es que el procedimiento registral se basa en la necesidad de titulación auténtica conforme al artículo 3 de la Ley Hipotecaria; de lo que se sigue, en el caso del presente recurso, que si una mera instancia o comunicación escrita adolece de falta de forma adecuada para provocar la práctica de asiento registral alguno –ni siquiera el de presentación–, con mayor razón habrá de convenirse que esa innominada –pues nada precisa la nota de calificación sobre tal extremo– toma en consideración del escrito presentado en el Registro para calificar, en modo alguno puede servir de amparo a la denegación de la inscripción solicitada, cual medida cautelar (en este caso inaudita parte) que tan solo en el correspondiente procedimiento judicial y de forma contradictoria podría adoptarse, si proceden y a la vista de las circunstancias del caso.

En el presente supuesto debe, además, determinarse si ha de mantenerse esa misma conclusión a pesar de que, al escrito referido, se acompaña copia autorizada de la escritura de revocación del poder.

Sobre esta cuestión ya se ha pronunciado este Centro Directivo en varias ocasiones (cfr. las Resoluciones de 5 de marzo y 24 de octubre de 2005 y 29 de enero de 2007, entre otras citadas en los «Vistos» de la presente), con una doctrina según la cual cuando el artículo 18 de la Ley Hipotecaria ordena al registrador calificar los documentos presentados por lo que resulte de ellos y de los asientos del Registro, los asientos que ha de tener en cuenta en su calificación son no sólo el título principal sino también los documentos complementarios, conexos o relacionados, por su presentación simultánea, del mismo asiento de presentación, o aportados después mediante un asiento vinculable (como pudiera ser, normalmente, una nota marginal) al asiento causado por el título principal. Pero se añade (vid. las dos últimas Resoluciones citadas) que «la copia de la escritura de revocación del poder alegado no sería, en este sentido, un documento presentado que, aportado después, pudiera reconducirse al mismo asiento que el título principal mediante otro asiento vinculable al mismo, dada su radical incompatibilidad. El asiento de presentación del título principal (igual que los demás asientos del Registro) está bajo la salvaguarda de los Tribunales y debe desplegar sus naturales efectos, sin que quepa su rectificación ni operación registral que lo desvirtúe sin consentimiento del beneficiado por dicho asiento o disposición judicial. Por ello, el asiento de presentación extendido con motivo de la presentación de la copia de la escritura de revocación del poder, no puede tener mayor alcance que el de un eventual asiento de presentación propio e independiente que fuera incompatible con el anterior relativo a la escritura de compraventa».

Ahora bien, respecto del principio de prioridad al que se refiere el recurrente, debe tenerse en cuenta que la escritura de revocación de un poder no es ningún título «por el cual se transmita o grave la propiedad del mismo inmueble o derecho real», por lo que no le resulta aplicable la literalidad del artículo 17 de la Ley Hipotecaria, como tampoco,

y por la misma razón, le resulta aplicable el artículo 32 de la misma ley también invocado por el recurrente relativo a que «los títulos de dominio o de otros derechos reales sobre bienes inmuebles, que no estén debidamente inscritos o anotados en el Registro de la Propiedad, no perjudican a tercero».

Y es que el posible conflicto entre una escritura de compraventa otorgada por un apoderado y la escritura de previa revocación del poder empleado por dicho apoderado no es, y por tanto no puede ser tratado ni resuelto, como un conflicto que atañe a la prioridad relativa entre dos títulos traslativos del dominio, sino como un conflicto que atañe a la legitimación de uno de los otorgantes y a la validez del acto dispositivo realizado por un apoderado que utiliza un poder previamente revocado.

Por otra parte, y precisamente porque la escritura de revocación del poder no es uno de esos títulos inscribibles a los que se refieren los citados preceptos de la Ley Hipotecaria, tampoco se contempla en esta legislación el acceso de dicha revocación al Registro de la Propiedad (a diferencia de lo acontece en un registro de personas como es el Registro Mercantil -vid. artículos 22 del Código de Comercio y 87.2.º y 94.5.º del Reglamento del Registro Mercantil-). Y este Centro Directivo ha advertido reiteradamente (vid., por todas las Resoluciones de 13 de noviembre de 2001 y 5 de marzo de 2005) del limitado alcance que ha de darse a los documentos presentados en los Registros al objeto no de obtener o lograr la práctica de un asiento, sino con el fin de advertir, ilustrar o incluso condicionar la calificación de otro, y que no deben interferir en ésta pues sus autores o remitentes tiene abierta la vía judicial para impugnar la validez del acto cuyo acceso registral consideran improcedente o solicitar la adopción de medidas cautelares que impidan que el mismo llegue a tener lugar, con la posibilidad, a fin de enervar los efectos que pudieran derivarse de la publicidad registral o incluso de obtener un cierre registral, de obtener una resolución que ordene oportunamente la anotación de la demanda o la prohibición de disponer. No obstante, como resulta de las consideraciones concretas que se expresarán a continuación, para decidir la cuestión planteada en el presente recurso no es necesario prejuzgar sobre si cabe o no el reflejo de la escritura de revocación del poder en los asientos del Registro de la Propiedad (reflejo del que nada consta en la calificación impugnada ni en el resto de este expediente).

3. También respecto de los medios y el ámbito de la calificación registral deben tenerse en cuenta los recientes pronunciamientos del Tribunal Supremo en la Sentencia número 643/2018, de 20 de noviembre de 2018 (con criterio seguido por la Sentencia número 661/2018, de 22 de noviembre de 2018), en los siguientes términos:

«(...) 18 LH, cuyo párrafo primero dispone lo siguiente:

"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".

Esta previsión normativa, en relación con la calificación de la capacidad de los otorgantes, se complementa con el art. 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, en la redacción consiguiente a la modificación introducida por la Ley 24/2005. El precepto regula lo siguiente: (...)

En nuestra sentencia 645/2011, de 23 de septiembre, ya declaramos que la posible contradicción que pudiera advertirse entre la previsión contenida en el art. 18 LH, que atribuye al registrador la función de calificar «la capacidad de los otorgantes», y el art. 98 de la Ley 24/2001, que limita la calificación registral a la "reseña indicativa del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de este con el contenido del título presentado", debía resolverse dando prioridad a esta segunda norma, que tiene a estos efectos la consideración de ley especial.

3. Conforme a esta normativa, parece claro que corresponde al notario emitir un juicio de suficiencia de las facultades de representación, con una reseña del documento auténtico del que resulta la representación, que debe ser congruente con el negocio jurídico representativo. Y la función del registrador es calificar la existencia de esta

reseña y del juicio notarial de suficiencia, así como su congruencia con el negocio jurídico otorgado.

La valoración de 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.

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».

(...)

Conforme al tenor del art. 98.2 de la Ley 24/2001, el registrador no puede revisar el juicio de validez y vigencia del poder realizado por el notario autorizante, pues limita la calificación registral «a la existencia de la reseña identificativa del documento, del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de éste con el contenido del título presentado, sin que el registrador pueda solicitar que se le transcriba o acompañe el documento del que nace la representación».

Bajo este régimen legal, el registrador debe revisar que el título autorizado permita corroborar que el notario ha ejercido su función de calificación de la existencia y vigencia del poder y de la suficiencia de las facultades que confiere de forma completa y rigurosa, y que este juicio sea congruente con el contenido del título presentado, es decir, que resulte del contenido del juicio de suficiencia que dicha suficiencia se predica respecto del negocio jurídico otorgado, con la precisión necesaria para que no quepan dudas de que el notario ha calificado correctamente el negocio de que se trata y referido al mismo la suficiencia o insuficiencia de las facultades representativas.

De tal forma que, a los efectos de precisar el alcance de la calificación registral, no cabe distinguir, como pretende la recurrente, entre el primer negocio de apoderamiento y el posterior acto de disposición, para sujetar el primero al ámbito de la calificación registral previsto en el art. 18 LH y el segundo al previsto en el art. 98 de la Ley 24/2001. El juicio que este último precepto atribuye al notario sobre la suficiencia del poder para realizar el acto o negocio objeto de la escritura que el notario autoriza incluye, como hemos visto, el examen de la validez y vigencia del apoderamiento y su congruencia con aquel acto o negocio; y, lo que ahora resulta de mayor interés, su corrección no puede ser revisada por el registrador.

Esto es, también el examen de la suficiencia del apoderamiento está sujeto a la previsión del art. 98 de la Ley 41/2001, y por ello la calificación registral se limita a revisar, como decíamos antes, que el título autorizado permita corroborar que el notario ha ejercido su función de calificación de la validez y vigencia del poder y de la suficiencia de las facultades que confiere de forma completa y rigurosa, y que este juicio sea congruente con el contenido del título presentado».

En el presente caso el registrador no ha cuestionado el juicio de suficiencia expresado por el notario en la escritura calificada, pero tiene por extinguida la representación, algo que a la vista de las circunstancias concretas de este caso rebasa su función calificadora e invade parcelas reservadas al orden jurisdiccional (juzgar y hacer ejecutar lo juzgado).

En la escritura calificada se ha acreditado la representación de forma que la reseña por el notario de los datos identificativos del documento auténtico exhibido y su valoración de la suficiencia de las facultades representativas hacen fe suficiente, por sí solas, de la representación acreditada (artículo 98 de la Ley 24/2001). Cabe estimar, por consiguiente, que la tenencia por el representante del título representativo permite presumir, en principio, su vigencia. No hay elementos, por tanto, patentes u omitidos, resultantes de la propia escritura de compraventa, contrarios a la eficacia que la ley atribuye a su autorización en cuanto a la representación de los otorgantes (hace fe, de

modo que la escritura goza de fe pública -vid. artículo 17 bis, apartado 2.b), de la Ley del Notariado-). Si hubo, no obstante, una revocación previa del poder formalizada y notificada mediante escritura pública, es preciso analizar su eventual incidencia en la calificación registral de la eficacia del negocio de compraventa formalizado mediante el poder. Porque esa escritura de revocación no presupone necesariamente que el negocio representativo sea ineficaz, si se tiene en cuenta que lo hecho por el mandatario ignorando las causas que hacen cesar el mandato, es válido y surtirá todos sus efectos respecto a los terceros que hayan contratado con él de buena fe (según el artículo 1738 del Código Civil). Esa buena fe cognoscitiva del apoderado cuyo título representativo ha sido revocado, referida en cada caso al momento de su respectivo ejercicio (y nunca, desde luego, a otro posterior, como el del acceso al Registro del título otorgado o de otras pruebas o certificados contradictorios, pues «mala fides superveniens non nocet»), podrá ser cuestionable ante los Tribunales, pero debe presumirse notarialmente y en la calificación registral.

4. Este Centro Directivo no desconoce la posibilidad de que, eventual o hipotéticamente, pudieran existir en el presente caso especiales circunstancias que desembocaran en una decisión de los Tribunales de Justicia que privara de valor al acto transmisivo. Pero eso sucedería y desplegaría sus efectos en otro ámbito -el judicial-, al margen de la actuación registral, que se desarrolla con parámetros distintos a los propios de un procedimiento contradictorio ante los Tribunales. Y, de haberse producido la eficaz extinción de la representación que sirvió de base al otorgamiento, podrían plantearse (obviamente en sede judicial) interesantes cuestiones que han sido abordadas por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y sobre las que sigue existiendo una nada desdeñable controversia doctrinal. En este sentido, y sin que proceda ahora teorizar sobre la distinción entre poder y mandato, cabe hacer referencia a la problemática de la posible «ultraactividad» del poder.

En este orden de cosas, la jurisprudencia tradicionalmente había desvinculado la protección del tercero de buena fe de la buena fe del mandatario o apoderado; sin embargo, apartándose de esta tesis, las Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 2008, 13 de febrero de 2014, 22 de enero de 2015 y 19 de julio de 2018 consideran que la buena fe del apoderado es imprescindible para que el poderdante quede vinculado por el negocio representativo, sin que sea suficiente con la buena fe del tercero.

Así para la Sentencia de 24 de octubre de 2008: «Lo realizado por el mandatario tras la extinción del mandato es nulo (artículo 1259 CC) y como tal no vincula al mandante (artículo 1727 CC) y deja al mandatario como responsable frente al tercero (artículo 1725 CC). La excepción a la regla general viene dada por el citado artículo 1738 que exige, no obstante, la concurrencia de dos condiciones: en primer lugar, que el tercero con el que contrata haya actuado de buena fe; esto es, que desconociera la anterior extinción del mandato; y en segundo lugar, que el mandatario, en el momento de hacer uso del poder, ignorara la muerte del mandante u otra cualquiera de las causas que hacen cesar el mandato. Siendo necesaria la concurrencia de ambas condiciones para la validez del negocio, es claro que en el caso presente concurría la primera pero no la segunda, pues ni siquiera se ha discutido que el mandatario, en el momento de actuar como tal, conocía el anterior fallecimiento del mandante; de modo que la tesis sostenida en el recurso en aras a la ultra actividad del mandato por razón exclusivamente de la buena fe del tercero resulta incompatible con el propio texto de la norma».

Para la Sentencia de 13 de febrero de 2014, «del mismo modo una interpretación «a contrario sensu» de lo dispuesto por el artículo 1734 del Código Civil («cuando el mandato se haya dado para contratar con determinadas personas, su revocación no puede perjudicar a éstas si no se les ha hecho saber») lleva a considerar que, si se trata de un mandato general, la revocación sí puede perjudicar a los terceros, salvo que concurra el supuesto excepcional previsto en el artículo 1738, que requiere la buena fe por parte de mandatario y tercero».

Y centrada propiamente en el supuesto de extinción por revocación (no por muerte del poderdante), la Sentencia del Alto Tribunal de 22 de enero de 2015 declara que la revocación de un poder notificada al apoderado extingue el mismo, sin que el hecho de que el apoderado conserve la copia autorizada de la escritura pública de poder implique que éste pueda realizar válidamente negocios con terceros, aunque estos sean de buena fe y a título oneroso (En el caso analizado por dicha sentencia, el apoderado, después de habersele notificado la revocación por el poderdante, utilizó la copia autorizada de la escritura de poder para otorgar una hipoteca que se inscribe en el Registro, la cual es anulada por la decisión judicial confirmada por el Tribunal Supremo).

También en la Sentencia número 468/2018, de 19 de julio de 2018, el Tribunal Supremo afirma que «esta sala ha reiterado que la aplicación del art. 1738 CC requiere dos presupuestos: que el tercero con el que contrata el representante haya actuado de buena fe, o sea, que desconociera la anterior extinción del mandato; y que dicho representante, en el momento de hacer uso del poder, ignorara la concurrencia de cualquiera de las causas que hacen cesar el mandato (sentencias 984/2008, de 24 de octubre, 98/2014, de 13 de febrero Rc. 200/2012, 4/2015, de 22 de enero)».

5. En el presente caso, y según las consideraciones precedentes, aun cuando el registrador haya tenido en consideración la escritura de revocación del poder a través de la cual se pretende desvirtuar la existencia de la representación acreditada, debe tenerse en cuenta que a la hora de decidir si una notificación de revocación del poder como la del supuesto debatido (consta en la diligencia que el notario sólo pudo entregar la cédula de notificación a la persona que se encontraba en el domicilio del apoderado pero no a éste) es una circunstancia que excluye o no la buena fe del apoderado o de los que con él contratan, modalizando o no la oponibilidad registral, los tribunales de Justicia son los competentes para resolver dicha cuestión, ponderadas las circunstancias del caso.

Sin duda, en el presente supuesto las circunstancias concurrentes hacen altamente probable que el apoderado conociera la revocación, al haberse entregado la cédula de notificación en su domicilio, y a su madre, con cinco días de antelación. Pero esa elevada probabilidad no equivale a una certeza absoluta.

Ciertamente, el artículo 202 del Reglamento Notarial da por válidamente realizada la notificación, cuando en su último inciso dice que la notificación o el requerimiento quedarán igualmente cumplimentados y se tendrán por hechos en cualquiera de las formas expresadas en este artículo. Ello encontraría su fundamento en la idea de que el apoderado, cuando señala un determinado domicilio a efectos de notificaciones, debe emplear toda la diligencia razonable para recibir dichas notificaciones y conocer su contenido cuando la correspondiente cédula ha sido entregada en ese domicilio, como ha ocurrido en este caso. En otras palabras, el notificado deberá asumir los efectos que la práctica de esa notificación deba producir, incluso si él no la ha conocido por la omisión de esa diligencia.

Pero hay una diferencia importante con el presente caso, por cuanto aquí los efectos de la notificación no se despliegan en perjuicio del propio apoderado, sino de un tercero. Se añade a ello la idea de que el poderdante, al emitir un poder cuya circulación le va a reportar unas ventajas en el tráfico, genera unos riesgos que debe asumir él, y no los terceros de buena fe con quienes se contratare. Y todo esto debe conducir a una forma diferente de ponderar los hechos y sus efectos en la esfera jurídica de los interesados.

Porque, en la interpretación y aplicación del artículo 1738 del Código Civil, no parece razonable entender que el conocimiento por el apoderado de la revocación, que literalmente exige dicho artículo como fundamento de la eficacia de la misma en perjuicio del tercero de buena fe, pueda equipararse a la omisión de la diligencia exigible en general al notificado para conocer la notificación practicada. Más bien, parece que debe interpretarse que sea la buena fe subjetiva, es decir el hecho de que efectivamente el apoderado conociera la revocación, lo que determine la ineficacia del poder y por tanto la nulidad del contrato formalizado en uso del mismo. Y, si bien es cierto que en este supuesto como se ha apuntado parece haber una alta probabilidad de que el apoderado haya tenido conocimiento de la revocación a la fecha del otorgamiento de la escritura de

compraventa, no existe al respecto una certeza absoluta (como ocurriría, por ejemplo, si el apoderado hubiera firmado la escritura misma de revocación dándose por notificado, como con frecuencia se hace), especialmente teniendo en cuenta que en la escritura de compraventa ha manifestado la subsistencia del poder.

De este modo, la prueba del efectivo conocimiento de la revocación por el apoderado necesariamente constituye una materia reservada a la apreciación por los tribunales en el seno del correspondiente procedimiento contradictorio y en el que se puedan valorar todos los medios de prueba disponibles. Esa compleja prueba resulta por tanto necesariamente ajena a la calificación del registrador y al presente recurso, dentro de cuyo reducido ámbito no cabe sino presumir la buena fe de los otorgantes de las escrituras calificadas sin menoscabo de su correspondiente eficacia e inscribibilidad, al no darse ni haberse omitido en ellas nada que induzca a lo contrario, según lo que de las mismas resulta. Todo ello sin perjuicio, como es lógico, de la posible revisión judicial, cuya eficacia puede por lo demás garantizarse mediante la oportuna anotación preventiva de la demanda de nulidad de la compraventa.

Con esta solución se atiende adecuadamente a los distintos intereses en juego, pues el ámbito registral y notarial no es el apto para decidir que en un caso como el presente deba prevalecer la buena fe del poderdante (quien, por el mero hecho del apoderamiento asume un riesgo, que debe asumir, derivado de la confianza en el apoderado, y aun cuando mediante la notificación notarial acredite haber empleado la diligencia debida), sobre la buena fe del comprador e, incluso, sobre la del apoderado, que en dicho ámbito debe presumirse como ha quedado expuesto.

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, 8 de febrero de 2019.—El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.