

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

10789 *Resolución de 7 de junio de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Almería n.º 3, por la que suspende la cancelación de la condición resolutoria en garantía de un precio aplazado que grava una finca.*

En el recurso interpuesto por don C. M. L. G., en nombre y representación de la sociedad «Zoi Agrícola, S.L.», contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Almería número 3, don Eduardo Cotillas Sánchez, por la que suspende la cancelación de la condición resolutoria en garantía de un precio aplazado que grava la finca registral número 42.993.

Hechos

I

En escritura pública, otorgada el día 11 de noviembre de 2020 por la notaria de Almería, doña María Begoña Martínez-Amo Gámez, actuando como sustituta por incompatibilidad del notario de Almería, don Cristóbal Salinas Clemente, y para su protocolo, con el número 1.451 de protocolo, se cancelaba una condición resolutoria en garantía de precio aplazado. La sociedad a cuyo favor se constituyó la condición resolutoria, «Claudia Sol, S.L.», y que consentía su cancelación, se encontraba en situación de concurso.

II

Presentada la referida escritura, en unión de escritura de ratificación autorizada el día 12 de noviembre 2020 por el notario de Barcelona, don José Marqueño Ellacuría, con el número 1.639 de su protocolo, en el Registro de la Propiedad de Almería número 3, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Acuerdo recaído en este Registro de la Propiedad sobre la calificación del documento (artículos 18 y 19 bis de la L.H. y 98 a 100 de su R.H.).

Entrada N.º 6064 del año 2020.

Asiento N.º 1584 del Diario 71.

Presentante: C. M. L. G.

Naturaleza: escritura.

Objeto: cancelación de condición resolutoria.

Protocolo N.º 1451/2020.

Notario: Cristóbal Salinas Clemente.

Hechos.

I. El día once de diciembre de dos mil veinte, bajo el asiento 1584 del Diario 71, fue presentada copia de la escritura pública otorgada el día 11 de noviembre de 2020 por la Notario de Almería doña María Begoña Martínez-Amo Gámez, en sustitución de su compañero de residencia, don Cristóbal Salinas Clemente, número 1451 de su protocolo, junto con la carta de pago del impuesto, en unión de escritura de ratificación autorizada por el notario de Barcelona Don Jose Marqueño Ellacuría n.º 1639 de su protocolo de fecha 12 de noviembre 2020. Dicha escritura fue retirada de esta Oficina el día 4 de

enero de 2021 y reintegrada el día 15 de enero de 2021 para su calificación e inscripción.

II. El Registrador que suscribe, en base al principio de Calificación Registral que dimana del artículo 18 de la Ley Hipotecaria y en el ejercicio de las funciones que legalmente tiene conferidas en cuanto al control de la legalidad de los documentos que acceden al Registro de la Propiedad, ha resuelto suspender la cancelación de la Condición Resolutoria objeto de la misma respecto de la finca registral 42993 del término de Níjar, por los siguientes defectos que impiden su práctica:

Se formaliza en el precedente documento la cancelación de una Condición Resolutoria en garantía de un precio aplazado.

Resulta de dicho documento que la sociedad que cancela la Condición Resolutoria se encuentra en situación de Concurso; sin ninguna otra especificación, esto es, si el Concurso se encuentra en fase común, o existe un Convenio y/o Plan de Liquidación judicialmente aprobados por Resolución firme.

Es lo cierto que, como ha reiterado la DGSJyFP, los cobros realizados por el precio aplazado son actos de administración, pero la cancelación de la Condición Resolutoria que garantiza el precio aplazado es acto de disposición, por cuanto supone excluir del patrimonio de su titular una garantía real. Máxime en el caso que nos ocupa, cuando el pago se efectuó tres años después de la fecha prevista sustituyendo el pagaré inicial garantizado por otro.

Y declarado el Concurso, la Ley Concursal establece con carácter general, que el ejercicio de las facultades de administración y disposición sobre la masa activa del Concurso se atenderá a la conservación de los elementos que la integran del modo más conveniente para el interés del Concurso. Y por ello, hasta la aprobación judicial del Convenio o del Plan de Liquidación, de los bienes y derechos de la masa activa no se podrá disponer sin la autorización del Juez que conoce del Concurso, salvo que se de alguna de las excepciones legalmente previstas, libremente apreciada por el Administrador Concursal e inmediatamente por el mismo comunicada al Juez que conoce del Concurso, con justificación de la excepción apreciada. Y de existir un Convenio y/o Plan de Liquidación Judicial, aprobado por Resolución firme, deben aportarse los mismos a los efectos de determinar si la cancelación ahora acordada se ajusta o no a sus términos.

Por todo ello la reseña de facultades de los comparecientes resulta, en parte, incompleta, existiendo incongruencia entre la misma, el juicio notarial de suficiencia, y el negocio jurídico formalizado; por lo que no queda acreditada la representación alegada.

Fundamentos de Derecho.

Artículo 98 Ley 24/2001.

Artículos 204 a 206, 393 a 398, 411 a 413, 415, 419.2 y concordantes del RDL 1/2020 de 5 de Mayo TRL Concursal.

Artículos 82.1 LH y 178.1 RH.

Resolución de la DGSJyFP de 25/10/1932, 23/01/1943, 24/04/1936.

STS de 28/05/1965 y 28/09/1972.

Acuerdo.

Por todo lo expuesto he acordado suspender la cancelación de la Condición Resolutoria del documento presentado en razón a los fundamentos de derecho antes expresados. En consecuencia, conforme al artículo 323 de la Ley Hipotecaria, queda automáticamente prorrogado el asiento de presentación por un plazo de 60 días hábiles desde la recepción de la última de las notificaciones efectuadas de acuerdo con el artículo 322 de la L.H. Pudiendo, no obstante, el interesado o el funcionario autorizante del título, durante la vigencia del asiento de presentación y dentro del plazo de sesenta días anteriormente referido, solicitar que se practique la anotación prevista en el artículo 42.9 de la L. H.

Contra el presente acuerdo de calificación adoptado hoy, los interesados podrán (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Eduardo Cotillas Sánchez registrador/a de Registro Propiedad de Almería 3 a día ocho de febrero del dos mil veintiuno.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don C. M. L. G., en nombre y representación de la sociedad «Zoi Agrícola, S.L.», interpuso recurso el día 8 de marzo de 2021 en los siguientes términos:

«Interpone por medio del presente escrito Recurso de Reposición contra el acuerdo Recaído en el registro de la Propiedad de Almería n.º 3 sobre la calificación del documento de entrada n.º 6064 del año 2020, asiento n.º 1584 del diario 71, dictada por D. Eduardo Cotillas Sánchez, registrador del Registro de la propiedad en fecha de 08 de febrero, notificada a esta parte en fecha de 8 de febrero de 2020, por la que se acuerde [sic] suspender la cancelación de la condición resolutoria en garantía de un precio aplazado respecto de la finca registral 42993 del TM de Níjar.

En base a los siguientes motivos:

Primero y único: acto de naturaleza administrativa:

Resulta del documento calificado que la sociedad Claudia Sol SL se encuentra en situación en concurso de acreedores, no documentándose ni en la escritura que trae causa el presente recurso ni por otro medio la situación actual de la concursada.

Huelga incorporar al presente recurso la representación suficiente de la citada concursada Claudia Sol SL en la escritura de cancelación de condición Resolutoria, cuestión que no ha sido debatida en el acuerdo de suspensión, sino sobre la naturaleza del acto, es decir si se trata de un acto de administración o un acto de disposición por parte de los administradores societarios y concursales de la mercantil Claudia Sol.

Con todos los respetos el mismo escrito del acuerdo de suspensión resuelve este elemento fundamental para practicar la inscripción de la cancelación de la condición resolutoria, puesto que indica que la propia Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe pública establece que “los cobros realizados por el precio aplazado son actos de administración”, pero que “la cancelación de la Condición Resolutoria que garantiza el precio aplazada es acto de disposición por cuanto supone excluir del patrimonio de su titular una garantía real. Máxime en el caso que nos ocupa cuando el pago se efectuó tres años después de la fecha prevista sustituyendo el pagaré inicial por otro.”

No encuentra esta parte fundamento jurídico alguno para afirmar que el transcurso del tiempo en la ejecución de un pago determina la naturaleza de un acto de este tipo, decidiendo por tanto el transcurso del tiempo su naturaleza como acto de disposición, sujeto a mayores garantías, o como un acto de administración de la concursada.

Por ende, si el pago se hubiera efectuado dentro de los términos iniciales, aun estando en concurso de acreedores, hubiera sido interpretada como un acto de administración y por lo tanto inscrita la cancelación de la condición resolutoria.

No obstante y con el único fin de acceder a la cancelación de la condición resolutoria esta parte acude la posibilidad establecida por el propio acuerdo recurrido, en concreto a la existencia de un convenio/plan de liquidación judicial, aprobada por Resolución firme.

En este sentido se adjunta al presente escrito Informe Provisional de la Administración Concursal de Claudia Sol S.L. referente a Autos 683/2015 del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Almería, facilitada por la Administración concursal a través de correo electrónico de fecha 05 de marzo de 2021.

En el citado documento tras su lectura se puede concluir que no se incorpora al inventariado de bienes y derechos de la sociedad concursada la garantía de cobro recaída sobre la finca registral 42993 del TM de Níjar, Almería.

En este sentido es significativo la fecha de redacción del citado informe de la Administración concursal (de fecha de noviembre de 2015), es posterior a la constitución de la carga (última modificación, salvo error de esta parte) de fecha 09 de mayo de 2012, con el número 394 de protocolo del notario D. Javier Gutiérrez Delgado, subsanada por otra autorizada por el mismo notario en fecha de 19 de diciembre de 2012.

La inscripción de la carga, pública y presente en la información registral de la finca 42993 del TM de Níjar desde el año 2011, no fue considerada ni preceptiva ni necesaria su incorporación al inventariado de bienes y derechos de la sociedad concursada.

Por lo tanto, entiende este parte que la naturaleza del acto de cancelación de la condición resolutoria debe de entenderse como acto de administración, no de disposición; que no existe fundamento jurídico que avale la naturaleza de este tipo de actos como de disposición; y que, a resultas del informe provisional facilitado por la administración concursal, no está incluida la condición resolutoria en el inventario de bienes y derechos.

En virtud de lo expuesto se solicita:

Se sirva admitir el presente escrito de interposición de Recurso de Reposición, de conformidad con los hechos y alegaciones realizadas en el mismo, tras los trámites oportunos se acuerde revocar el acuerdo recurrido y se estime el presente recurso, procediéndose a la inscripción de la cancelación de condición resolutoria recaída en el protocolo n.º 1451/2020 del notario D. Cristóbal Salinas Clemente.»

IV

El registrador de la Propiedad emitió informe confirmando su calificación y formó expediente que elevó a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 18, 20, 38, 40, 222.8 y 326 de la Ley Hipotecaria; 40, 61 y 76 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; 62, 68, 106, 204 a 206, 393 a 398, 411 a 413, 415 y 419.2 y concordantes del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal; las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 23 de septiembre de 2011 y 20 y 22 de noviembre de 2018; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 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, 24 de marzo y 11 de junio de 2004, 2 de enero, 2 de abril, 12, 22 y 23 de septiembre, 24 de octubre y 18 de noviembre de 2005, 30 y 31 de mayo, 20 de septiembre, 27 de noviembre y 6 y 20 de diciembre de 2006, 28 de febrero, 1 y 5 de junio y 13 de noviembre de 2007, 3 y 6 de junio de 2009, 8 de junio de 2010, 17 de enero y 5 de abril de 2011, 13 y 27 de febrero (2.ª), 1 de marzo, 22 de mayo, 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 20 de octubre y 11 de diciembre de 2015, 25 de abril (2.ª), 26 de mayo, 29 de septiembre y 10 y 25 de octubre de 2016, 5 de enero, 9 de marzo, 17 de abril, 25 de mayo, 14 y 17 de julio y 27 de noviembre de 2017, 18 de septiembre y 7 de noviembre de 2018 y 8 de febrero, 10 de abril, 3 de julio, 17 de septiembre, 11 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, 11 de marzo, 4 de junio y 31 de agosto de 2020.

1. Son hechos a tener en cuenta para la resolución de este expediente los siguientes:

– Mediante escritura otorgada el día 11 de agosto de 2010, subsanada por otra otorgada el día 3 de marzo de 2011, la mercantil «Claudia Sol, S.L.», vendió a la mercantil «Dafran & Darzoves, S.L.», entre otras la finca 42.993; y posteriormente la mercantil «Dafran & Darzoves, S.L.», vendió la misma finca a la mercantil «Zoi Agrícola, S.L.», en virtud de escritura de fecha 26 de mayo de 2017.

– En garantía del precio aplazado en la venta inicial, se estableció condición resolutoria, que fue modificada mediante escritura autorizada el día 9 de mayo de 2012, subsanada por otra autorizada el 19 de diciembre de 2012.

– Dicho pago fue realizado mediante el cobro del nuevo pagaré que reemplazó, por mutuo acuerdo de las partes, al que fue entregado el día de la firma de la escritura de compraventa. El referido nuevo pagaré fue emitido el 18 de mayo de 2015, cobrado por dicho importe el día 25 de mayo de 2016.

– En la escritura objeto de la calificación que se recurre, otorgada el día 11 de noviembre de 2020, consta que la sociedad «Claudia Sol, S.L.», está en situación de concurso voluntario de acreedores declarado por auto de fecha 10 de agosto de 2015, dictado en el procedimiento número 683/2015, «conservando las facultades de administración y de disposición de su patrimonio, pero sometidas éstas a la intervención de la administración concursal». La escritura esta otorgada por el administrador solidario de la sociedad, y ratificada en otra posterior otorgada por el representante de la sociedad que actúa como administrador concursal.

El registrador señala en su nota que en la escritura simplemente se afirma que la sociedad está en situación concursal sin ninguna otra especificación, esto es, si el concurso se encuentra en fase común, o existe un convenio y/o plan de liquidación aprobados judicialmente, y que puesto que la cancelación de la condición resolutoria es un acto de disposición máxime cuando se pacta, como en este caso una modificación del plazo, hasta la aprobación judicial del convenio o del plan de liquidación, no se podrá, como regla general, disponer sin la autorización del juez que conoce del concurso de los bienes y derechos de la masa activa. Por todo ello considera que la reseña de facultades de los comparecientes resulta, en parte, incompleta, existiendo incongruencia entre la misma, el juicio notarial de suficiencia, y el negocio jurídico formalizado; por lo que no queda acreditada la representación alegada.

El recurrente argumenta en contra de la consideración de la cancelación de la condición resolutoria como un acto de disposición.

2. El recurrente acompaña al escrito de recurso informe provisional de la administración concursal de «Claudia Sol, S.L.» a los efectos de que se practique la cancelación solicitada por la remisión que se hace en la nota recurrida «a la existencia de un Convenio y/o Plan de Liquidación Judicial, aprobado por Resolución firme».

El recurso contra la calificación registral tiene exclusivamente por objeto revisar las calificaciones negativas emitidas por los registradores de la Propiedad y que, conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria, deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose, como señala la reiteradísima doctrina de este Centro Directivo, cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma, ya que el recurso tiene como objeto valorar la procedencia de la calificación teniendo únicamente en cuenta los elementos de que dispuso el registrador para emitirla.

Esta doctrina se ha visto recogida en la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2017 que señala en su fundamento tercero: «(...) De tal forma que, en un caso como el presente, respecto de lo que constituye la función calificadora de la registradora, lo relevante es que el mandamiento judicial deje constancia del cumplimiento de los requisitos del art. 155.4 LC, en relación con los acreedores hipotecarios afectados por la venta directa del bien hipotecado. Con todo lo anterior hemos de concluir que la denegación de la inscripción por la falta de constancia en el

mandamiento judicial del cumplimiento de estos requisitos del art. 155.4 LC fue correcta, sin que en el pleito posterior de impugnación de la calificación o de la resolución de la DGRN pueda censurarse esta denegación porque se llegue a acreditar que en la realidad se cumplieron tales requisitos».

Por lo tanto, no pueden tenerse en consideración para la resolución de este expediente documentos que no fueron presentados en el Registro, ni al tiempo de emitir el registrador la calificación ni con intención de subsanar el defecto apreciado en la nota emitida con anterioridad a la interposición del recurso.

3. Entrando en el fondo del recurso, es fundamental tener en cuenta la secuencia temporal de los actos que se producen y la situación en que en cada momento está la sociedad titular de la condición resolutoria que se pretende cancelar.

La venta de la finca perteneciente a la sociedad «Claudia Sol, S.L.», se produce el día 11 de agosto de 2010. En garantía del precio aplazado en la venta inicial, se estableció condición resolutoria, que fue modificada mediante escritura autorizada el día 9 de mayo de 2012, subsanada por otra autorizada el día 19 de diciembre de 2012.

El día 18 de mayo de 2015 se emite, por voluntad de las partes, un nuevo pagaré con vencimiento el 25 de mayo de 2016, que consta incorporado a la escritura de cancelación, lo que supone que el plazo inicial de pago se modificó estableciéndose hasta esta última fecha.

La sociedad vendedora es declarada en concurso por auto de fecha 10 de agosto de 2015, dictado en procedimiento número 683/2015.

De lo anterior resulta que tanto la compraventa como la novación del plazo se produjeron cuando aún no había sido declarada la sociedad en concurso, pero tanto el cobro del precio aplazado como la posterior cancelación de la condición resolutoria se efectúan una vez se produce la declaración.

Por lo tanto, el crédito existente a favor de la concursada y el derecho de garantía que lo aseguraba debieron incluirse en la masa activa del concurso.

Así resulta del artículo 76 de Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, vigente en el momento de la declaración del concurso que responde al principio de universalidad del concurso y establece que: «Constituyen la masa activa del concurso los bienes y derechos integrados en el patrimonio del deudor a la fecha de la declaración de concurso y los que se reintegren al mismo o adquiera hasta la conclusión del procedimiento».

El mismo principio se recoge en el vigente artículo 192 del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo.

Y, asimismo, del artículo 61, «vigencia de los contratos con obligaciones recíprocas», señala: «1. En los contratos celebrados por el deudor, cuando al momento de la declaración del concurso una de las partes hubiera cumplido íntegramente sus obligaciones y la otra tuviese pendiente el cumplimiento total o parcial de las recíprocas a su cargo, el crédito o la deuda que corresponda al deudor se incluirá, según proceda, en la masa activa o en la pasiva del concurso».

El recurrente alega que dicho crédito no se incluyó en el informe provisional de la administración concursal, pero como se ha dicho, el referido informe, además de ser provisional no se presentó en tiempo ni en forma, y por otra parte su exclusión debería justificarse, ya que la intervención del administrador concursal ratificando la cancelación de la condición resolutoria implica el conocimiento de la existencia del crédito a favor de la concursada y de su garantía.

Respecto de los actos dispositivos del deudor realizados antes de la declaración judicial de concurso, estos son válidos y eficaces debiendo el registrador proceder a su inscripción, sin perjuicio de que puedan llevarse a cabo las oportunas acciones de reintegración. Pero respecto a los posteriores a la declaración, es imprescindible conocer la fase del concurso dentro de la cual se realizan.

Siendo el concurso voluntario y no habiendo ordenado el juez del concurso lo contrario, durante la fase común, el deudor conservará las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, quedando sometido el ejercicio de éstas a la intervención de los administradores concursales, mediante su autorización o conformidad

(artículo 40 de la Ley Concursal de 2003 y actual redacción del artículo 106 del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo).

Hasta la aprobación judicial del convenio o la apertura de la liquidación, no se podrán enajenar o gravar los bienes y derechos que integran la masa activa sin autorización del juez, salvo las excepciones contempladas en la ley.

En fase de convenio se extinguen las limitaciones legales (intervención o sustitución) sobre las facultades del concursado y disposición sobre la masa activa. Por lo tanto, el administrador social recuperará sus facultades y el administrador concursal cesará en su cargo. No obstante, el convenio puede recoger medidas prohibitivas o limitativas del ejercicio de esas facultades por lo que habrá que estar a su contenido.

La situación del concursado durante la fase de liquidación será la de suspensión del ejercicio de las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio. En este caso lo determinante es la existencia de un plan de liquidación presentado por la administración concursal y aprobado por el juez debiendo atenderse a las condiciones de transmisión. En defecto de plan, habrá que estar a las reglas legales supletorias contenidas en la Ley Concursal.

En consecuencia, en los casos en que sea necesaria la autorización judicial, deberá acreditarse ante el registrador su obtención.

4. En el supuesto de este recurso, el otorgamiento de la escritura de cancelación requiere capacidad para disponer, pues la misma origina la extinción de la condición resolutoria dando carta de pago por el precio que quedo pendiente de forma que la compraventa queda perfeccionada, lo que supone la salida definitiva de la finca del patrimonio del concursado y la incorporación del precio a su haber. La cantidad recibida pasa a ocupar, por subrogación real, la posición jurídica que tenía el inmueble, de modo que los derechos que antes recaían sobre éste pasarán a recaer sobre aquella, quedando por tanto sujeta a las limitaciones y fines del concurso.

Además, en la escritura de ratificación presentada se refleja el pacto de sustitución del pagaré inicial, de forma que se produce también un reconocimiento de la concesión de un aplazamiento una vez la sociedad está en concurso, aun cuando el pagaré tenga fecha de emisión, 18 de mayo de 2015, anterior a su declaración.

El ámbito de la intervención y de la suspensión de las facultades de los administradores se entiende limitado a la asunción, modificación o extinción de obligaciones de carácter patrimonial relacionadas con derechos que forman parte de la masa activa y, en su caso, al ejercicio de las facultades que correspondan al deudor en la sociedad.

Por otro lado, los actos del concursado que infrinjan la limitación o la suspensión de las facultades patrimoniales acordada por el juez del concurso solo podrán ser anulados a instancia de la administración concursal, salvo que esta los hubiese convalidado o confirmado.

Por lo tanto, en principio el cobro del precio aplazado podría llevarse a cabo con intervención de la administración concursal siempre y cuando la fase en que se encuentre el concurso ampare tal actuación.

Sin embargo, la modificación de la condición resolutoria y su cancelación en cuanto requieren capacidad de disposición e implican la consolidación de la enajenación de un bien por reconocimiento del pago y extinción del derecho de recuperación, deben entenderse como operaciones afectadas por la prohibición de enajenar o gravar los bienes y derechos que integran la masa activa sin autorización del juez.

5. Una vez sentado lo anterior, si bien el recurrente basa sus argumentos en la naturaleza de acto de administración o disposición de la cancelación de la condición, lo que la nota de calificación realmente señala es que al no hacerse referencia a la fase en que se encuentra el concurso, la reseña de facultades de los comparecientes resulta, en parte, incompleta, existiendo incongruencia entre la misma, el juicio notarial de suficiencia, y el negocio jurídico formalizado; por lo que no queda acreditada la representación alegada.

En la escritura otorgada el día 11 de noviembre de 2020, otorgada por el administrador social de la sociedad concursada, después de reseñar únicamente que la sociedad está en concurso por cita del auto que lo declaró, que no se dice que se haya tenido a la vista ni se incorpora al título, se dice lo siguiente: «Después de examinadas las facultades del representante de la Mercantil juzgo suficientes y bajo mi responsabilidad las facultades representativas acreditadas para el acto o contrato a que se refiere este otorgamiento (a salvo de la ratificación por parte de la administración concursal de la reseñada mercantil), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98 de la Ley 24/01 asegurándome la vigencia de su cargo y la subsistencia de la personalidad jurídica de la Entidad que representa y manifestando expresamente que no han variado las referidas circunstancias de dicha mercantil, especialmente su objeto y domicilio social. Yo, la notaria, advierto al otorgante de que la plena eficacia de la presente escritura, queda supeditada a su ratificación por el mediador concursal y pese a mis advertencias, alegando motivos de urgencia, el compareciente y en especial la parte deudora, insiste en el presente otorgamiento».

En la escritura de ratificación posterior, autorizada por el notario de Barcelona, don José Marqueño Ellacuria, número 1.639 de fecha 12 de noviembre 2020, después de reproducir se ha declarado el concurso voluntario en procedimiento número 683/2015, por auto de fecha 10 de agosto de 2015, conservando las facultades de administración y de disposición de su patrimonio sometidas éstas a la intervención de la administración concursal, se dice: «Me exhibe su Credencial, de la que obtengo fotocopia que incorporo a la presente para su constancia. Considero, a mi juicio, las facultades representativas alegadas suficientes para el otorgamiento de la presente».

Dicha credencial es de fecha 8 de septiembre de 2015.

Tampoco en esta ocasión se ha tenido a la vista el auto de declaración del concurso ni se incorpora a la escritura.

Debe tenerse en cuenta que, dado que no se incorpora el auto que declara el concurso, la afirmación de que la sociedad conserva las facultades de administración y de disposición de su patrimonio sometidas a la intervención de la administración concursal, deriva únicamente de la credencial de nombramiento en la que se expresa, sucintamente, que las facultades de la administración serán de intervención, autorizando o dando su conformidad a los actos de disposición y administración del deudor.

La credencial es el documento acreditativo de la condición de administrador concursal que deberá ser devuelta al Juzgado en el momento en el que por cualquier causa se produzca el cese del administrador concursal.

Pero es el auto el auto de declaración de concurso el que delimitara los efectos sobre las facultades de administración y disposición del deudor respecto de la masa activa y la expresión de las facultades del administrador o de los administradores concursales nombrados. Es por lo tanto el documento que habilita el contenido de la representación.

No se efectúa referencia alguna a la fase del concurso en la que se encuentra la sociedad, ni documentalmente ni por manifestación del administrador concursal.

6. 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 (Sentencia de 23 de septiembre de 2011) 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.

De acuerdo a la misma doctrina citada, el registrador deberá calificar, de un lado, la existencia y regularidad de la reseña identificativa del documento del que nace la representación y, de otro, la existencia del juicio notarial de suficiencia expreso y concreto en relación con el acto o negocio jurídico documentado y las facultades ejercitadas, así como la congruencia del juicio que hace el notario del acto o negocio jurídico documentado y el contenido del mismo título. 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.

En definitiva, el notario debe emitir su juicio relativo a la suficiencia de las facultades representativas para el acto concreto que autoriza, bien especificando cuál sea éste o bien incluyendo otra reseña, siquiera mínima, de facultades. El registrador, por su parte, calificará la concurrencia de los dos requisitos y también la congruencia de ese juicio notarial con el acto o negocio jurídico documentado. Por ello, el registrador debe suspender la inscripción por falta de congruencia del juicio notarial acerca de las facultades representativas del apoderado o representante si el notario utiliza expresiones genéricas, ambiguas o imprecisas, como cuando usa fórmulas de estilo que -a falta de reseña, siquiera somera, de las facultades acreditadas- se circunscriben a afirmar que la representación es suficiente «para el acto o negocio documentado», en vez de referirse de forma concreta y expresa al tipo de acto o negocio que en la escritura se formaliza (cfr., entre otras muchas, la Resolución de 14 de julio de 2015).

El criterio seguido por este Centro Directivo se adapta plenamente a la doctrina del Tribunal Supremo que resulta de las Sentencias, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 20 de mayo de 2008, y Sala de lo Civil, de 23 de septiembre de 2011 (cfr. sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 2 de diciembre de 2015 que revoca la Resolución de 4 de junio de 2012). Expresamente se rechaza la posibilidad de que el juicio de suficiencia se realice de forma genérica, debiendo hacerse de manera concreta en relación con un específico negocio jurídico, si bien puede hacerse dicha

especificación al hacer la reseña de las facultades representativas (de acuerdo con la interpretación dada por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 20 de mayo de 2008), o bien al emitirse el juicio de suficiencia, como se deduce de la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2011.

Por lo que se refiere a la calificación registral de la congruencia entre el juicio notarial de suficiencia de las facultades representativas acreditadas y el contenido del negocio formalizado en la escritura cuya inscripción se pretende, según la doctrina de este Centro Directivo anteriormente referida, se entiende que hay falta de congruencia si el citado juicio notarial es erróneo, bien por resultar así de la existencia de alguna norma que exija algún requisito añadido como, por ejemplo, un poder expreso y concreto en cuanto a su objeto, bien por inferirse el error de los datos contenidos en la misma escritura que se califica, u obrantes en el propio Registro de la Propiedad o en otros registros públicos que el notario y el registrador de la Propiedad pueden consultar.

Este carácter erróneo debe inferirse con claridad de tales datos, sin que pueda prevalecer una interpretación de los mismos realizada por el registrador que difiera de la que haya realizado el notario en el ejercicio de la competencia que a tal efecto le atribuye la ley y sin perjuicio de la responsabilidad que, en su caso, pudiera deducirse contra él por una negligente valoración de la suficiencia (vid., por todas, las Resoluciones de 11 de diciembre de 2015 y 25 de octubre de 2016).

7. El Tribunal Supremo en la Sentencia número 643/2018, de 20 de noviembre (con criterio seguido por la Sentencia número 661/2018, de 22 de noviembre), se ha pronunciado 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».

8. 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».

En el supuesto de este expediente, la reseña identificativa del documento del que resulta el nombramiento del administrador que se contiene en la escritura de ratificación hace referencia únicamente a la credencial citada, sin que conste que se haya examinado la existencia, validez y vigencia de la representación, ni que se haya tenido a la vista el auto del que deriva la situación concursal, ni que se haya efectuado averiguación alguna sobre la situación del concurso que pudiera ser determinante en cuanto a la capacidad del administrador o la necesidad de intervención judicial, máxime dado el tiempo transcurrido desde la declaración del concurso hasta la actualidad.

Tampoco constan estos extremos en la escritura ratificada en la que solo consta la referencia al auto de declaración sin que se incorpore a la escritura o se manifieste por el notario autorizante que se ha tenido a la vista.

Tratándose de la administración concursal y en la medida en que gestiona el correcto desarrollo del proceso concursal pero siempre bajo la supervisión última del juez mercantil y que son diferentes los grados de intervención que resultan de cada concurso en concreto y de la fase en que este se encuentre, no es bastante la declaración del notario de que «(...) considero a mi juicio las facultades representativas alegadas suficientes para el otorgamiento de la presente».

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

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, 7 de junio de 2021.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.