

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

11498 *Resolución de 27 de abril de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación negativa emitida por el registrador mercantil y de bienes muebles de Guadalajara en relación con la inscripción de una escritura de apoderamiento.*

En el recurso interpuesto por don Gerardo Von Wichmann Rovira, notario de Alcobendas, contra la calificación negativa emitida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles de Guadalajara, don Luis Delgado Juega, en relación con la inscripción de una escritura de apoderamiento.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 5 de julio de 2022 por el notario de Alcobendas, don Gerardo Von Wichmann Rovira, con el número 2.740 de protocolo, dos apoderados mancomunados de «Exide Transportation Holding Europe, SLU» confirieron poder a favor de una tercera persona para que, en nombre y representación de la compañía, pudiera hacer uso parcial de las facultades que ellos mismos tenían conferidas, disponiendo que algunas de ellas pudieron ser ejercitadas de forma solidaria.

II

Presentada el día 12 de diciembre de 2022 dicha escritura en el Registro Mercantil de Guadalajara, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Nota de calificación:

Luis Delgado Juega, registrador Mercantil de Guadalajara, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos:

Diario/Asiento: 37/696.

F. presentación: 12 de diciembre de 2022.

Entrada: 1/2022/1840.

Sociedad: Exide Transportation Holding Europe, SL.

Autorizante: Von Wichmann Rovira, Gerardo.

Protocolo: 2022/2740 de 5 de julio de 2022.

Fundamentos de Derecho:

1. El juicio de suficiencia del notario de los poderes de los comparecientes en cuanto a las facultades dos, siete y once es incongruente. Según las inscripciones 15.^a y 29.^a de la hoja social, cada uno de ellos sólo pueden ejercitar las facultades dos, siete y once con carácter mancomunado, luego no pueden sustituir a otro en esas facultades más que con carácter mancomunado, no para que las ejerzan, aunque parcialmente, con carácter solidario (cfr. art. 261 del Código de Comercio y 1259 del Código Civil) Como indica, entre otras, la Resolución de la Dirección General de Fe Pública y Seguridad

Jurídica de 11 de abril de 2022 al apartado primero del artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre: "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". Esta resolución consideró incongruente un juicio de suficiencia cuando las facultades trascritas por el notario autorizante e inscritas en el Registro Mercantil y base del juicio de suficiencia entraban en contradicción de modo patente con el contenido del título presentado. Y esto es lo que ocurre en el supuesto de hecho que nos ocupa en el que se sustituye en el poder por dos apoderados en una serie de facultades que solo pueden ejercitar de modo mancomunado, permitiendo que el apoderado, siquiera parcialmente las ejercita solidariamente.

Guadalajara, 29 de diciembre de 2022 (firma ilegible). El Registrador Mercantil.

Sin perjuicio de proceder a la subsanación de los defectos anteriores y a obtener la inscripción del documento, en relación con la presente calificación: (...)»

III

Contra la anterior nota de calificación, don Gerardo Von Wichmann Rovira, notario de Alcobendas, interpuso recurso el día 27 de enero de 2023 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«I. En su calificación, el registrador, don Luis Delgado Juega, señala como único defecto que: "El juicio de suficiencia del notario de los poderes de los comparecientes en cuanto a las facultades dos, siete, once y doce es incongruente. Según las inscripciones 15.^a y 29.^a de la hoja social, cada uno de ellos sólo pueden ejercitar las facultades dos, siete, once y doce con carácter mancomunado, luego no pueden sustituir a otro en esas facultades más que con carácter mancomunado, no para que las ejerzan, aunque parcialmente, con carácter solidario (cfr. artículo 261 del Código de Comercio y 1259 del Código Civil)".

II. En cuanto a la congruencia del juicio de suficiencia emitido en la escritura, como señalaba la resolución del Centro Directivo de 4 de junio de 2020 "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".

La misma resolución concreta que el registrador sólo puede suspender la inscripción por falta de congruencia del juicio notarial acerca de las facultades representativas del apoderado o representante, en dos supuestos:

– Cuando 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. Ahora bien, como recuerda el Centro Directivo "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)".

– O cuando 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).

III. En el caso presente, se han expresado claramente los poderes en virtud de los cuales actúan los apoderados y sus datos de inscripción registral, así como que "las facultades representativas son suficientes para el negocio jurídico de revocación de poder y apoderamiento a que se refiere el presente documento". No hay, por tanto, ambigüedad ni imprecisión en la identificación del negocio jurídico otorgado, ni error alguno en el juicio de suficiencia, pues los apoderados actúan en virtud de poderes inscritos, constandingo en el Registro Mercantil tanto las facultades que conceden, como la facultad de sustitución de los poderes, "en todo o en parte (...) a favor de quien tenga por conveniente", lo que el registrador no cuestiona en absoluto.

IV. Parece, entonces, que el único problema de fondo es el de si dos apoderados mancomunados pueden sustituir sus facultades en favor de un único apoderado para que ejercite ciertas facultades dentro de ciertos límites.

La Dirección General, en diversas resoluciones, ha puesto de relieve la clara diferenciación conceptual entre las figuras de la representación orgánica y la representación voluntaria, pues mientras la primera es elemento imprescindible de la estructura y conformación funcional de la sociedad, y por ello existe una clara determinación legal del ámbito del poder representativo del órgano de administración; la representación voluntaria tiene carácter potestativo, pues se dirige a posibilitar la actuación de un sujeto distinto del titular de la relación jurídica con plenos efectos para este último, por lo que, en cuanto a su contenido, es decir, en todo lo concerniente al ámbito de la actuación representativa y a la actuación del apoderado, se somete a lo estrictamente estipulado en el acto de otorgamiento del poder. Asimismo, la DG ha afirmado que "la diferencia conceptual entre ambas figuras, así como la distinta naturaleza y eficacia permiten afirmar que su posible concurrencia se encuentre fuera de duda, tal como reconocen expresamente los artículos 281 del Código de Comercio, 36 y 249 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital y 94.1.4.º y 5.º del

Reglamento del Registro Mercantil. Y precisamente esta posibilidad, en unión de la falta de una norma que en nuestro ordenamiento expresamente lo prohíba, debe llevar a admitir, en tesis de principio, la circunstancia de que en la misma persona puedan confluir, de manera simultánea, las condiciones de administrador y de apoderado". De acuerdo con ello, la DG ha admitido de forma clara que dos administradores mancomunados se den poder a uno sólo de ellos para actuar solidariamente.

Lo que ha matizado la DG, con argumentos de tipo práctico, es la inscripción en el Registro Mercantil de ciertos poderes en que concurre en el apoderado la condición de miembro del órgano de administración, atendiendo a las dificultades de armonización que pueden surgir entre las figuras de representante orgánico y voluntario en el desenvolvimiento de tal tipo de poderes. En particular, la DG ha rechazado la inscripción de aquellos poderes en que se concede a las mismas personas, por vía de apoderamiento voluntario, las mismas facultades que ya ostentan por razón de su cargo y con idéntica forma de actuación (R. 28 febrero 2019).

V. Ahora bien, en el presente supuesto, no se produce ninguna de tales circunstancias, pues se trata de dos apoderados mancomunados que, para facilitar la actuación en el tráfico de la sociedad, y en ejercicio de las facultades que tienen inscritas, confieren poder a un tercero para que ejercite ciertas facultades solidariamente, por lo que, habiendo quedado debidamente formada la voluntad social por la actuación conjunta de ambos apoderados, no existiendo norma prohibitiva que impida el otorgamiento de tales poderes, y no concurriendo las razones que llevan a la DG a rechazar la inscripción de ciertos poderes cuando se conceden a las mismas personas las mismas facultades que ya ostentan por razón de su cargo de administrador y con idéntica forma de actuación, no existe razón alguna que se oponga a la inscripción del apoderamiento en la forma que se recoge en la escritura que, por otra parte, es extraordinariamente frecuente en la práctica mercantil.»

IV

El día 6 de febrero de 2023, el Registrador Mercantil de Guadalajara, don Luis Delgado Juega, emitió el informe previsto en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, en el que mantenía la calificación negativa, y procedió a elevar el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1259 y 1721 del Código Civil; 261 del Código de Comercio; 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; las Sentencias del Tribunal Supremo número 643/2018, de 20 de noviembre, 661/2018, de 22 de diciembre, y 378/2021, de 1 de junio; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de diciembre de 2015, 25 de octubre y 14 de diciembre de 2016, 19 de julio de 2017 y 9 de enero, 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 11 de marzo, 4 de junio y 31 de agosto de 2020, 7 de junio y 1 de julio de 2021, 11 de abril, 6 y 11 de julio y 4 de noviembre de 2022 y 9 de marzo de 2023.

1. El título objeto de la calificación impugnada es una escritura otorgada por dos apoderados mancomunados de la sociedad «Exide Transportation Holding Europe, SL», unipersonal, por la que confirieron poder a favor de una tercera persona para que, en nombre y representación de la sociedad, pueda hacer uso parcial de las facultades que ellos mismos tenían conferidas, disponiendo que algunas de ellas pudieran ser ejercitadas de forma solidaria.

El registrador suspende la inscripción solicitada porque considera que el juicio notarial de suficiencia de los poderes de los comparecientes en cuanto a determinadas

facultades es incongruente porque sólo pueden ejercitarlas con carácter mancomunado, «luego no pueden sustituir a otro en esas facultades más que con carácter mancomunado, no para que las ejerzan, aunque parcialmente, con carácter solidario (cfr. art. 261 del Código de Comercio y 1259 del Código Civil)». Añade transcripción de la Resolución de esta Dirección General de 11 de abril de 2022 sobre la interpretación del artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre.

2. 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, 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 –Mercantil, en este caso– pueden consultar. Este carácter erróneo debe inferirse con claridad de tales datos, sin que pueda prevalecer una interpretación de estos 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 (Resoluciones de este Centro Directivo de 11 de diciembre de 2015, 25 de octubre de 2016, 19 de julio de 2017, 9 de enero, 17 de septiembre, 11 de octubre y 18 de diciembre de 2019, 11 de marzo, 4 de junio y 31 de agosto de 2020, 7 de junio y 1 de julio de 2021, 11 de abril, 6 y 11 de julio y 4 de noviembre de 2022 y 9 de marzo de 2023). Así resulta de las Sentencias del Tribunal Supremo número 643/2018, de 20 de noviembre, 661/2018, de 22 de noviembre y 378/2021, de 1 de junio.

3. El defecto que alega en su calificación el registrador no puede ser confirmado, pues los textos legales que invoca –ni ningún otro aplicable al supuesto– no consagran ni inducen a estimar la limitación que pretende. Y así se desprende también de la redacción de los poderes que ostentan los otorgantes, en los que se les conceden concretas facultades (las de realizar concretas actuaciones en nombre del principal y, entre ellas, la de subapoderar a terceros para que también puedan llevarlas a cabo) y se les impone una determinada forma de ejercicio, en este caso mancomunada, que únicamente condiciona la validez de las declaraciones de voluntad que emitan en ejercicio del poder, como la sustituyente, que habrán de ser de consuno, pero en nada restringe el diseño del poder que otorguen por vía de la sustitución.

Debe concluirse, por tanto, que los apoderados tenían facultades suficientes para sustituir el poder de modo que determinadas facultades puedan ser ejercidas por otro apoderado individualmente. Y lo cierto es que no puede entenderse que en este caso, según resulta de los asientos registrales, el juicio de suficiencia de las facultades representativas emitido por el notario sea erróneo y, por tanto, incongruente con el contenido del negocio formalizado.

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 Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 27 de abril de 2023.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.