

## III. Otras disposiciones

### MINISTERIO DE JUSTICIA

**18486** *RESOLUCIÓN de 28 de octubre de 2008, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Madrid don Marcos Pérez-Sahuquillo y Pérez, contra la negativa del registrador mercantil, n.º 3 de Valencia a inscribir una escritura de apoderamiento otorgada por la sociedad Ucraftarma, S.A.*

En el recurso interpuesto por el Notario de Madrid Don Marcos Pérez-Sahuquillo y Pérez, contra la negativa del Registrador Mercantil, titular del Registro número III de Valencia, don Carlos Javier Orts Calabuig, a inscribir una escritura de apoderamiento otorgada por la sociedad «Ucraftarma, S.A.».

#### Hechos

##### I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Madrid Don Marcos Pérez-Sahuquillo y Pérez el día 27 de julio de 2007, uno de los Consejeros Delegados solidarios de la sociedad Ucraftarma S.A. (con todas las facultades legal y estatutariamente delegables) confiere poder a varias personas físicas para que puedan ejercitarlo solidaria o indistintamente cuando se trate de determinadas facultades, y mancomunadamente, dos de los apoderados, o uno de ellos con el Consejero Delegado de la sociedad, cuando se trate de otras.

##### II

El 20 de septiembre de 2007 se presentó copia de dicha escritura en el Registro Mercantil de Valencia, bajo el asiento de presentación 888 del Diario de Inscripciones 554, y fue objeto de calificación negativa con fecha 25 de septiembre de 2007 por la que se expresa lo siguiente:

Don Carlos Javier Orts Calabuig, Registrador Mercantil de Valencia, previo examen y calificación del documento que se dirá, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

Hechos: ...

Fundamentos de derecho:

1. Facultades, Apartados 2 y 3.—Conforme a las RDGRN de 13 de mayo de 1976 y 26 de octubre de 1982, la designación de los apoderados «uno cualquiera de ellos con el Consejero Delegado» no debe hacerse por referencia al cargo que ostenta en el órgano de administración sino nominativamente dado que su cese como administrador implicaría la revocación del poder y el nombramiento de otro nuevo, la concesión de un nuevo poder, pudiéndose verificar ello por documento privado y contraviniendo la exigencia de escritura que establece el artículo 1.280 Código Civil.

En relación con la presente calificación:

Puede instarse la aplicación del cuadro de sustituciones conforme a los arts. 19 bis y 275 de la Ley Hipotecaria y al Real Decreto 1039/03, de 1 de Agosto, en el plazo de quince días a contar desde la fecha de notificación, sin perjuicio del ejercicio de cualquier otro medio de impugnación que el interesado entienda procedente.

Puede impugnarse directamente ante el Juzgado de lo Mercantil de esta capital mediante demanda que deberá interponerse dentro del plazo de dos meses, contados desde la notificación de esta calificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal conforme a lo previsto en los

artículos 324 y 328 de la Ley Hipotecaria en su nueva redacción por Ley 24/2005 de 18 de noviembre.

Cabe interponer recurso en este Registro Mercantil para la Dirección General de los Registros y del Notariado en el plazo de un mes desde la fecha de la notificación en los términos de los artículos 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria.

Valencia, a 25 de septiembre de 2007. El Registrador n.º III. Fdo.: Carlos Javier Orts Calabuig.

##### III

Con fecha 5 de noviembre de 2007 tuvo entrada en el Registro recurso interpuesto el 25 de octubre de 2007 por el Notario autorizante de la escritura, Sr. Pérez-Sahuquillo, en el que alega lo siguiente:

1.º La nota del Registrador y la referencia a la Resolución de 13 de mayo de 1976 parece indicar no sólo que falta la identidad de los Consejeros a quienes se otorga poder para el ejercicio mancomunado de las facultades que se expresan en la certificación, sino también que no se han cumplido los requisitos formales de designación, como tales apoderados, a los Consejeros de la sociedad. No otra explicación puede darse a la referencia a la Resolución de 13 de mayo de 1976, que respectivamente se están refiriendo a la necesidad de que consten en escritura pública determinados poderes; a la aplicación de los artículos 141 a 154 del R.R.M., en especial al artículo 142-1.º 2.º respecto al título inscribible del nombramiento de Administradores; y a la imposibilidad de que los poderes puedan inscribirse mediante certificación con firmas legitimadas notarialmente.

En la escritura calificada no se infringe ninguno de estos preceptos; es más, la Resolución que invoca el Registrador dice justo lo contrario de lo que parece afirmar el funcionario calificador. En efecto:

a) El nombramiento de los Consejeros como apoderados de la Sociedad se hace en escritura pública como ordena el artículo 1.280-5.º del Código Civil, precisamente en la escritura ahora calificada.

b) Es evidente que la referencia al Consejero lo es a quien lo sea en cada momento, cuyo nombramiento deberá estar inscrito para perjudicar a tercero.

c) Estando el cargo de Consejero inscrito también lo está su identidad y sus datos personales, fecha de nombramiento, su aceptación y el plazo de ejercicio como exigen los artículos 38 y 192-1.º del R.R.M., con lo que los requisitos y efectos de la publicidad registral quedan salvaguardados.

d) No hay una designación genérica en el nombramiento de apoderados, sino precisamente a quien sea Consejero en cada momento.

e) En Derecho español hay numerosos ejemplos de concreción posterior de un elemento esencial del contrato siempre que en éste estén previstas las bases para su determinación; por ejemplo los artículos 1.447 y 1.448 C.C. Ejemplo de ello, en el mundo bursátil, son el mercado de opciones y futuros, y en el mundo de las entidades mercantiles cabe señalar otros ejemplos, como la designación de una persona jurídica como administrador social, sin que simultáneamente se designe la persona física que ejercerá materialmente el cargo, aunque obviamente no se inscribirá hasta la designación de esta última, o la frecuencia con que los estatutos señalan las facultades no sólo del Consejero Delegado sino la de apoderados que ostentarán determinados cargos en la sociedad, tales como Director General, sin que haya designación simultánea de uno y otro, lo cual demuestra que la publicidad registral es suficiente cuando se designan los cargos, como ya declaró la Resolución de 4 de enero de 1902.

f) Por último, la Resolución de 13 de mayo de 1976 (ratificada por otra de 26 de octubre de 1982) invocada erróneamente por el Registrador, no hace sino corroborar lo expresado. En esta Resolución se planteaba la cuestión de la inscripción de poderes genéricos a favor de determinados cargos que ejercerían esas facultades acreditando con certificación de la entidad poderdante, en este caso un banco, que el apoderado había sido designado para ejercer cualquiera de los cargos que permitían ostentar el

poder. Con buen criterio, la Dirección General señala la infracción del artículo 1.280-5.º y 1.219 del C.c., pues considera mero documento privado la certificación, aún con las firmas legitimadas.

Pero la propia Resolución, como no podía ser menos, se cuida de matizar en su fundamento 7.º «que no se ve ningún inconveniente en que el apoderamiento pueda estar comprendido en dos o más escrituras públicas, una de ellas con el contenido de la que ha sido objeto de calificación y la otra u otras en que se individualicen personalmente los apoderados, ya que en este caso aparecen cumplidas las exigencias del artículo 1.219 del C.C. y 164 y 165 del Reglamento Notarial, en cuanto que la segunda o posteriores escrituras desarrollan o completan la primera anterior y esta forma compleja de documentar el apoderamiento es perfectamente inscribible al amparo del mencionado artículo 90 del Reglamento».

El fundamento de la Resolución es contundente pero es que además el Registrador que calificó la escritura que dio lugar a esta Resolución señala entre los argumentos para defender su calificación «que la relación de apoderamiento está supeditada a su constancia en documento público conforme a lo determinado en el artículo 1.280-5.º del Código Civil y 90 del Reglamento del Registro Mercantil, pudiendo quedar indeterminada la persona del apoderado para ser determinada a posteriori siempre que se sienten en la escritura las bases de la determinación, que en principio no pueden ser otras que un nuevo documento público u otra escritura, pero nunca una simple certificación bancaria como se pretende».

En conclusión, la designación genérica de un Consejero como apoderado cumple los requisitos de fondo y forma que exige el artículo 1.280-5.º del C.C., artículo 18 del Código de Comercio, el Reglamento del Registro Mercantil y el Reglamento Notarial, y por tanto cumple la finalidad de la publicidad registral que no es otra que asegurar la protección del tercero. El o los Consejeros inscritos han tenido acceso al Registro Mercantil porque han cumplido los requisitos formales de su nombramiento, consta su identidad y plazo en la inscripción, y no puede haber duda que la conjunción de la escritura calificada y la inscripción registral de los Consejeros es válida a los efectos que se pretenden.

#### IV

Mediante escrito de 10 de noviembre de 2007, el Registrador don Carlos Javier Orts Calabuig elevó el expediente (que contiene su informe) a este Centro Directivo, en el que causó entrada el 20 de noviembre de 2007.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1.216, 1.219 y 1.280 del Código Civil; 18 y 21 del Código de Comercio; 125, 129 y 141 de la Ley de Sociedades Anónimas; 58.3 y 63 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 313 y 326 de la Ley Hipotecaria; 5, 9.1, 15, 38, 147, 151 y 192.1 del Reglamento del Registro Mercantil del Reglamento del Registro Mercantil; 164 y 165 del Reglamento Notarial; y las Resoluciones esta Dirección General de 13 de mayo de 1976, 26 de octubre de 1982, 5 de noviembre de 1992, 14, 17, 18, 19, 20, 25 y 26 de julio y 15 de noviembre de 2006 y 14 y 20 de febrero, 15 de octubre y 21 de diciembre de 2007.

1. En el supuesto al que se refiere este recurso se presenta en el Registro Mercantil una escritura por la que el Consejero Delegado de una sociedad anónima confiere poder a varias personas físicas, expresando –aparte otras disposiciones que no interesan por no haber sido objeto de objeción alguna por parte del Registrador– que para ejercer determinadas facultades que se detallan debe actuar mancomunadamente uno cualquiera de los apoderados con el Consejero Delegado de la sociedad.

A la inscripción solicitada opone el Registrador Mercantil que, a su juicio, «la designación de los apoderados «uno cualquiera de ellos con el Consejero Delegado» no debe hacerse por referencia al cargo que ostenta en el órgano de administración sino nominativamente dado que su cese como administrador implicaría la revocación del poder y el nombramiento de otro nuevo, la concesión de un nuevo poder, pudiéndose verificar ello por documento privado y contraviniendo la exigencia de escritura que establece el artículo 1.280 Código Civil». Y cita en apoyo de sus argumentos las Resoluciones de esta Dirección General de 13 de mayo de 1976 y 26 de octubre de 1982.

2. Ciertamente, la norma del mencionado artículo 1.280-5.º del Código Civil queda infringida cuando la individualización del apoderado se verifica por medio de un mero documento privado cual es la certificación de la entidad poderdante –aun cuando las firmas estén legitimadas por Notario–. Así lo entendió este Centro Directivo en las Resoluciones citadas en la calificación ahora impugnada, aunque no con el alcance que pretende ahora el Registrador.

En efecto, en el supuesto de la Resolución de 13 de mayo de 1976 se rechazó la posibilidad de inscribir en el Registro Mercantil un apodera-

miento en favor de las personas que en el momento del otorgamiento o en el futuro ejercieran los cargos de director, subdirector, apoderado y directores generales de las sucursales de determinada entidad de crédito, debiendo completarse o integrarse el apoderamiento mediante la oportuna certificación expedida por dicha entidad respecto del nombramiento para dichos cargos. Y la Resolución de 26 de octubre de 1982 siguió el mismo criterio al estimar que no era inscribible una escritura de préstamo hipotecario otorgada por el Delegado de una Sucursal de una Caja de Ahorros, con base en una escritura de apoderamiento conferida al cargo, sin designación nominal del apoderado, que aparece individualizado para ese acto concreto mediante la certificación del acuerdo adoptado por la Comisión Ejecutiva que le faculta para ello. No obstante, en ambos supuestos consideró esta Dirección General que no existe inconveniente en que el apoderamiento pueda estar comprendido en dos o más escrituras públicas, una de ellas con designación genérica y la otra con individualización personal del apoderado, ya que en este caso aparecen cumplidas las exigencias del artículo 1.219 del Código Civil y 164 y 165 del Reglamento Notarial, en cuanto que la segunda o posteriores escrituras desarrollan o complementan la primera anterior.

Constituye, en cambio, un supuesto diferente a los anteriores el que ahora se presenta, en el cual la sociedad poderdante sujeta el ejercicio de determinadas facultades por el apoderado a la actuación conjunta de un órgano social –el Consejero Delegado–, de modo que la poderdante decide articular libremente el específico modo de desenvolvimiento del apoderamiento, dentro de los márgenes reconocidos a la autonomía privada, combinándolo con la representación orgánica, posibilidad ésta que debe ser admitida a falta de una norma que expresamente lo prohíba (sin que en el presente supuesto lo impida el hecho de que las facultades que se atribuyen al apoderado para que las ejercite conjuntamente con el representante orgánico estén ya comprendidas entre las que se han conferido a éste por el acuerdo de delegación). Por consecuencia, uno y otro representante, el voluntario y el orgánico, habrán de ser designados y actuarán con cumplimiento de los requisitos de forma y sustantivos propios del tipo de representación que ejercen, atendiendo a la naturaleza de los actos o negocios de que se trate. A mayor abundamiento, en este caso ha de tenerse en cuenta que el nombramiento de Consejero Delegado necesariamente debe constar en escritura pública e inscribirse en el Registro Mercantil (cfr. artículos 141 de la Ley de Sociedades Anónimas y 151 del Reglamento del Registro Mercantil).

Por otra parte, en cuanto a la circunstancia invocada por el Registrador de que la revocación del nombramiento del Consejero Delegado puede inscribirse mediante documento privado con firmas legitimadas (artículo 147 del Reglamento del Registro Mercantil), lo que –a juicio del funcionario calificador– implicaría que la revocación del poder se practicaría sin escritura pública, con vulneración del artículo 1.280 del Código Civil, debe concluirse que nada le autoriza a negar la práctica de la inscripción de un apoderamiento sobre la base de las posibles vicisitudes relativas a la revocación del propio poder o a la extinción de la representación orgánica a la que se ha ligado la actuación del representante voluntario, habida cuenta de las distintas características y requisitos propios de una y otra representación no sólo en cuanto a su nacimiento, como ha quedado expuesto, sino también respecto de su extinción.

3. Por último, aunque se trate de una cuestión que no ha planteado el recurrente, este Centro Directivo debe recordar una vez más (cfr. las Resoluciones 14, 17, 18, 19, 20, 25 y 26 de julio y 15 de noviembre de 2006 y 15 de octubre y 21 de diciembre de 2007) la obligación que tiene el Registrador de dar estricto y escrupuloso cumplimiento a la norma del apartado octavo del artículo 18 del Código de Comercio, introducido por la Ley 24/2005, de 18 de noviembre; advertencia ésta que se estima procedente habida cuenta de la trascendencia que la regularidad de la calificación negativa tiene, y las consecuencias del incumplimiento de dicha norma, ya sea en el ámbito estricto de la calificación, o bien en el plano disciplinario –en tanto en cuanto pueden existir causas que justifiquen la apertura de un expediente disciplinario, conforme al artículo 313, apartados B).b) y C), de la Ley Hipotecaria, por infracción de lo establecido en los artículos 18.8 del Código de Comercio y 15.2 del Reglamento del Registro Mercantil.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación del Registrador en los términos que resultan de los precedentes fundamentos de derecho.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la capital de la Provincia en que radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello 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, 28 de octubre de 2008.–La Directora General de los Registros y del Notariado, Pilar Blanco-Morales Limones.