

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

20538 *Resolución de 23 de julio de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora mercantil y de bienes muebles de Lugo, por la que se suspende la inscripción de una escritura pública de apoderamiento y de revocación de apoderamiento.*

En el recurso interpuesto por don R. M. V., en nombre y representación y como consejero delegado de la sociedad «Arenal Perfumerías, SLU», contra la nota de calificación extendida por la registradora Mercantil y de Bienes Muebles de Lugo, doña María Núñez Núñez, por la que se suspende la inscripción de una escritura pública de apoderamiento y de revocación de apoderamiento.

Hechos

I

Por el notario de Lugo, don José Manuel López Cerón, se autorizó, el día 18 de marzo de 2024 y con el número 775 de protocolo, una escritura pública de otorgamiento y revocación de poder. En dicha escritura, comparecía don R. M. V. en su condición de apoderado de la mercantil «Arenal Perfumerías, S.L.U.». Se hacía constar que, mediante escritura autorizada por notario de Madrid (que se reseñaba), fue nombrado consejero delegado causando la inscripción 33.^a de la hoja social, reseñando literalmente determinada facultad de «revocar delegaciones, autorizaciones y poderes». A continuación, se reseñaba otra escritura pública autorizada por el notario de Lugo, y de la misma se recogía que el consejo de administración le facultó para ejercer determinadas facultades entre las que se indicaban, literalmente, determinadas facultades de orden jurisdiccional: «Asistir a actos de conciliación con o sin avenencia, formular denuncias, interponer demandas y recursos ordinarios y extraordinarios, incluso de casación, y personarse en los mismos, como recurrente o como recurrido, suspender y desistir de los procedimientos, recusar, transigir o comprometer por árbitros o amigables componedores (...) Desarrollar las precedentes actuaciones compareciendo por sí u otorgando poderes a favor de Letrados y procuradores de los Tribunales u otras personas».

El notario autorizante emitía juicio de suficiencia en relación a ambas escrituras.

A continuación, el compareciente otorgaba poder a favor de determinadas personas para que «en el marco de cualquier hurto o robo materializado en los establecimientos pertenecientes a Arenal Perfumerías, S.L. Unipersonal» pudieran ejercitar una serie de facultades de orden jurisdiccional.

A continuación, el compareciente, según intervenía, revocaba un previo poder concedido a determinada persona.

II

Presentada la referida escritura en el Registro Mercantil de Lugo, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Doña María Núñez Núñez, Registradora Mercantil de Lugo 2 Merc., 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: 87/583.
F. Presentación: 22/03/2024.
Entrada: 1/2024/725,0.
Sociedad: Arenal Perfumerías SL.
Hoja: LU-729.
Autorizante: López Cedrón, José Manuel.
Protocolo: 2024/775 de 18/03/2024.

Fundamentos de Derecho (defectos)

– Se suspende la inscripción solicitada por no tener el apoderado/consejero delegado, la facultad para conferir dichos poderes. Es de aplicación el artículo 261 del Código de Comercio.

En relación con la presente calificación: (...).

Lugo, a once de abril de dos mil veinticuatro».

III

Contra la anterior nota de calificación, don R. M. V., en nombre y representación y como consejero delegado de la sociedad «Arenal Perfumerías, S.L.U.», interpuso recurso el día 13 de mayo de 2024 en virtud de escrito en el que alegaba, resumidamente, lo siguiente:

Que de la escritura resulta claramente que para la revocación de poderes se actúa en base a la escritura de la que resulta el nombramiento como consejero delegado y para el otorgamiento de poderes en base a la escritura en que se le nombró apoderado. También resulta de la escritura el juicio de suficiencia del notario; Que no existe ambigüedad ni imprecisión en la identificación del negocio jurídico otorgado, ni error alguno en el juicio de suficiencia realizado por el notario, pues el compareciente actúa en virtud de poderes [sic], constando inscritas tanto las facultades para conceder como la facultad de sustitución de los poderes, y Que, como fundamentos Derecho alega el artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 27 de abril de 2023.

IV

La registradora Mercantil, tras la oportuna instrucción del expediente, emitió informe el día 31 de mayo de 2024 ratificándose en su calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo. Del expediente resultaba que, notificada la interposición del recurso al notario autorizante del título calificado, no realizó alegaciones.

La registradora, en su escrito de informe, expresaba que entendía que la revocación se realizaba por el consejero delegado, por lo que procedía a llevar a cabo la cancelación solicitada.

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 y 27 de abril de 2023.

1. En el presente expediente y tal y como resulta de los hechos comparece una única persona en representación de una sociedad de responsabilidad limitada. En la intervención de la escritura se afirma que comparece como apoderado para, inmediatamente, reseñar la escritura pública de la que resulta su cargo de consejero delegado y determinadas facultades que como tal se le concedieron en su día. En la misma intervención se reseña otra escritura pública en la que la misma persona fue nombrada como apoderado de la sociedad y de ella se reseñan determinadas facultades. En el otorgamiento el compareciente confiere determinado poder a distintas personas (apartado A) y, a continuación (apartado B), revoca el poder concedido en su día a otra determinada persona. En ninguna de dichas actuaciones se discierne el título representativo en virtud del que actúa el compareciente.

La registradora suspende la inscripción «por no tener el apoderado/consejero delegado, la facultad para conferir dichos poderes. Es de aplicación el artículo 261 del Código de Comercio».

El recurrente considera que no existe ambigüedad alguna y que el representante de la sociedad actuaba en su condición de consejero delegado para revocar y como apoderado para apoderar.

2. Como ha reiterado esta Dirección General (vid., por todas, Resolución de 7 de junio de 2022), es necesario que el notario, en cumplimiento de su deber de velar por la adecuación a la legalidad de los actos y negocios que autoriza (cfr. artículo 17 bis de la Ley del Notariado), a la hora de redactar el instrumento público despliegue la mayor diligencia al reflejar en el documento autorizado los elementos y circunstancias necesarios para apreciar la regularidad del negocio jurídico celebrado y, en caso de actuación representativa, el fundamento o título del que deriva.

Por este motivo, esta Dirección General ha insistido en que, para evitar presunciones, interpretaciones dispares o discusiones semánticas, y habida cuenta de los efectos y especialmente la trascendencia que la Ley atribuye a la valoración notarial de la suficiencia de la representación, se impone un mayor rigor en la precisión técnica que debe siempre exigirse a todo documento notarial (cfr. artículo 148 del Reglamento Notarial). De este modo, con expresiones genéricas, imprecisas o ambiguas no puede entenderse que en la escritura se hayan cumplido íntegramente los requisitos que respecto de la forma de acreditar la representación exige el artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y el propio Reglamento Notarial para que dicho instrumento público produzca, por sí solo, los efectos que le son propios como título inscribible.

3. En el supuesto que da lugar a la presente la escritura pública afirma por un lado que el compareciente actúa en su condición de apoderado y por otro se reseña una escritura pública de la que resulta su condición de consejero delegado de la sociedad y a continuación una escritura pública de la que resulta su condición de apoderado. En el otorgamiento se llevan a cabo dos actuaciones representativas, pero sin especificar en qué título se fundamenta cada una de ellas. El recurrente afirma en su escrito de recurso que para revocar el compareciente actúa en su condición de consejero delegado y para apoderar en su condición de apoderado, pero lo cierto es que dicha distinción no resulta del título.

Debe tenerse en cuenta por un lado el carácter típico del contenido del poder de representación del consejero delegado de una sociedad de capital (vid. Resolución de 10 de febrero de 2021), lo que haría innecesaria la doble actuación del compareciente pues como tal consejero delegado el ámbito de su poder de representación comprende tanto la facultad de otorgar poderes como de revocarlos (artículo 234 de la Ley de Sociedades

de Capital), sin que ninguna limitación derivada del acuerdo de delegación, aún si accedió al Registro Mercantil, pueda ser opuesta frente a terceros.

Por otro lado, y frente lo anterior, la actuación en virtud de un título de representación de apoderamiento se caracteriza por su carácter potestativo lo que impone que sea el título de atribución el que delimite su contenido y alcance (artículo 1714 del Código Civil en relación con el 1727 del mismo Código), incluida, cuando de poder mercantil se trate, la facultad de delegación (artículo 261 del Código de Comercio).

Cuando, como en el supuesto de hecho, se expresan en la intervención de una escritura pública dos títulos representativos como los expresados es necesario precisar cuál es fundamento de cada actuación del compareciente de modo que no exista ambigüedad ni imprecisión sobre la suficiencia del título ni sobre el régimen legal que al mismo le es aplicable (el propio del consejero delegado o el del apoderado).

Es cierto que en la escritura pública objeto de la presente se ha realizado una reseña de facultades (con expresión literal de su contenido), que el recurrente entiende que se refieren a cada uno de los actos realizados (apoderamiento, revocación), pero ni dicha inferencia resulta indubitadamente del título ni es cohonestable con las exigencias de precisión, claridad y especificidad a que se ha hecho referencia más arriba (artículo 178 del Reglamento Notarial). En suma, al igual que esta Dirección General ha afirmado que el argumento conjetural no puede servir de base a una calificación negativa de un registrador tampoco puede pretenderse que el registrador califique positivamente en base a una conjetura sobre el posible contenido del documento calificado (vid. Resolución de 28 de abril de 2015).

4. Lo que ocurre en el supuesto de hecho es que la registradora, al calificar negativamente, se ha limitado a afirmar que no procede la inscripción por no ostentar el apoderado/consejero delegado la facultad para conferir los poderes.

En su informe de instrucción la registradora manifiesta que no llevó a cabo la cancelación del poder revocado (para lo que sí entendía que el compareciente tenía facultades suficientes), por no contener la escritura solicitud de inscripción parcial pero que, de acuerdo al contenido del escrito de recurso, procede a llevarlo a cabo. Revocada la calificación negativa en este extremo, el objeto de este recurso queda circunscrito al negocio de concesión de poder.

Pero aun así, la calificación es notoriamente equívoca pues de acuerdo a lo expresado en las consideraciones anteriores no determina si la falta de la facultad para otorgar poderes se achaca a la actuación representativa del compareciente en su actuación como consejero delegado o en su actuación como apoderado de la sociedad.

Esta Dirección General ha afirmado (y muy recientemente, vid. Resolución de 31 de octubre de 2023), que cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, según los principios básicos de todo procedimiento y conforme a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquélla exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación (cfr. artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, 14 de abril de 2010, 26 de enero de 2011, 20 de julio de 2012 y 18 de noviembre de 2013, entre otras muchas). Es indudable que, de este modo, serán efectivas las garantías del interesado recurrente, quien al conocer en el momento inicial los argumentos en que el registrador funda jurídicamente su negativa a la inscripción solicitada podrá alegar los fundamentos de Derecho en los que apoye su tesis impugnatoria, a la vista ya de los hechos y razonamientos aducidos por el registrador que pudieran ser relevantes para la resolución del recurso.

Ocurre sin embargo que es igualmente doctrina de esta Dirección General que la argumentación en que se fundamenta la calificación es suficiente para la tramitación del expediente si expresa suficientemente la razón que justifica dicha negativa de modo que el interesado haya podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa. Así ocurre en

el supuesto de hecho, como lo acredita el contenido del escrito de interposición, por lo que procede entrar en el fondo del asunto.

5. Llegados a este punto procede la revocación de la nota de calificación pues, en cualquier caso, ya se trate de actuación del compareciente como consejero delegado o como apoderado de la sociedad, el defecto señalado no puede prevalecer frente al contenido del título presentado.

Por un lado, el consejero delegado, como resulta de las consideraciones anteriores, está legalmente facultado para conceder poderes a terceros sin que el artículo 261 del Código de Comercio (que la registradora cita como fundamento legal), le sea de aplicación (artículo 234 de la Ley de Sociedades de Capital).

Por otro lado, la actuación como apoderado de la sociedad está amparada en las facultades que el notario reseña y de las que emite juicio de suficiencia. Como ha afirmado la Resolución de 27 de abril de 2023 en relación a la calificación registral de la congruencia entre el juicio de suficiencia y el contenido del negocio formalizado en la escritura cuya inscripción se pretende (confirmando la doctrina reiteradísima de un gran número de resoluciones anteriores), fundamenta una calificación negativa 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 (vid. Resoluciones 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.

Así ocurre en el supuesto de hecho en el que las facultades representativas del apoderado resultan transcritas en el título y resultan del propio contenido del Registro Mercantil amparando el juicio del notario sobre su suficiencia para el otorgamiento del específico negocio jurídico que se documenta. La calificación limita su contenido a la afirmación de que el poderdante carece de las facultades que atribuye, pero no explica en modo alguno porqué considera que, a pesar de que se transcriben en el título y resultan del Registro Mercantil, el poderdante no ostenta facultades para conceder el poder documentado ni porqué, en su caso, debe entenderse que no quedan comprendidas entre aquellas. No existe por tanto calificación de incongruencia debidamente motivada ni dato alguno que permita sostener que existe incongruencia en el juicio de suficiencia llevado a cabo por el notario autorizante.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación de la registradora.

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, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 23 de julio de 2024.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.