

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

9240 *Resolución de 24 de julio de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil y de bienes muebles de Burgos, por la que se rechaza la inscripción de una escritura pública de revocación de poderes.*

En el recurso interpuesto por don Julián Martínez Pantoja, notario de Burgos, contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles de Burgos, don Ramón Vicente Modesto Caballero, por la que se rechaza la inscripción de una escritura pública de revocación de poderes.

Hechos

I

Por el notario recurrente se autorizó en fecha 21 de febrero de 2014 escritura pública en la que compareció el administrador único de la sociedad «Patrimonial 2003, S.L.», al efecto de prestar su consentimiento de revocación de los poderes conferidos por la sociedad a determinado señor en virtud de escritura pública debidamente inscrita en el Registro Mercantil.

II

Presentada la referida documentación fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro Mercantil de Burgos. Notificación de calificación. Ramón Vicente Modesto Caballero, Registrador Mercantil de Burgos, 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: 77/627 F. Presentación: 26/02/2014. Entrada: 1/2014/968,0 Sociedad: Patrimonial 2003, S.L. Autorizante: Martínez Pantoja, Julián. Protocolo: 2014/582 de 21/02/2014. Fundamentos de derecho (defectos) 1.-Número de pasaporte de D. G. P. R. no consta inscrito en el Registro el que se refleja en la comparecencia de la escritura. Error de hecho. Aclarar. El defecto es de naturaleza subsanable y tiene su fundamento de derecho en lo establecido por el art. 58 del Reglamento del Registro Mercantil. 2.-Dado que la Sociedad se encuentra en concurso de acreedores y sus facultades de administración intervenidas, debe constar la autorización o conformidad del administrador/es concursal/es. El defecto es de naturaleza subsanable y tiene su fundamento de derecho en lo establecido por el art. 40, 44 y 48 de la Ley concursal. En relación con la presente calificación: Puede instarse la aplicación del cuadro de sustituciones (.../... Sigue pie de recursos) Burgos, a 11 de marzo de 2014 (firma ilegible y sello del Registro). El registrador».

III

Solicitada calificación sustitutoria, recayó en la registradora de la Propiedad de Lerma doña Esther Sánchez Velilla quien la confirmó mediante acuerdo de fecha 16 de abril de 2014.

IV

Contra la anterior nota de calificación, don Julián Martínez Pantoja, en cuanto notario autorizante, interpone recurso en virtud de escrito de fecha 15 de mayo de 2014, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Que la institución del concurso tiene como finalidad ordenar en situaciones de insolvencia las obligaciones de pago estableciéndose un control a través de los administradores concursales. En el caso del expediente este control se verifica mediante la intervención de las facultades patrimoniales del deudor. Del artículo 40 de la Ley Concursal resulta que el administrador conserva sus facultades sometido a la intervención de los administradores concursales que, según su párrafo sexto, se refiere a la administración y disposición sobre los bienes, derechos y obligaciones que hayan de integrarse en el concurso y, en su caso, a las que correspondan al deudor de la sociedad o comunidad conyugal. Que la intervención afecta a los poderes conferidos (artículo 48 *in fine*) en el sentido de que los apoderados no pueden actuar sin su intervención. La revocación del poder es un acto ajeno a la intervención de la administración concursal en tanto no comprendido en las facultades patrimoniales afectadas por el concurso pues la relación entre administrador y apoderado es una relación de confianza por lo que perdida esta no es posible que se mantenga sin consentimiento del otorgante del poder.

V

El registrador emitió informe el día 5 de junio de 2014, ratificándose en su calificación y elevando el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18, 20 y 253 del Código de Comercio, artículos 40, 43, 44, 48, 48 bis, 48 ter, 48 quáter, 145 y 178 de la Ley 22/2003, de 9 julio, Concursal y las Resoluciones de este Centro Directivo de 26 de enero, 16 y 27 de febrero, 4 de mayo y 6 de noviembre de 2012, y 20 de septiembre de 2013.

1. La única cuestión que se debate en este expediente consiste en determinar si para la cancelación de una inscripción de poder en el Registro Mercantil es precisa la intervención de la administración concursal de la sociedad poderdante habida cuenta de su situación de concurso.

2. La respuesta no puede ser más que afirmativa. La Ley Concursal sujeta el conjunto de las relaciones patrimoniales del deudor concursado a una serie de limitaciones que tienen por finalidad la salvaguarda de la masa activa y la satisfacción ordenada de la masa pasiva. Por lo que se refiere a la masa activa, la limitación consiste en la intervención de sus facultades patrimoniales por parte de los administradores concursales (fuera de los supuestos en que la limitación implica la total privación de facultades patrimoniales y su sustitución por los administradores concursales). Así resulta de lo establecido en el número 1 del artículo 40 de la Ley Concursal que afirma: «En caso de concurso voluntario, el deudor conservará las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, quedando sometido el ejercicio de estas a la intervención de los administradores concursales, mediante su autorización o conformidad». Por su parte el número 6 del mismo artículo dice lo siguiente: «La intervención y la suspensión se referirán a las facultades de administración y disposición sobre los bienes, derechos y obligaciones que hayan de integrarse en el concurso y, en su caso, a las que correspondan al deudor de la sociedad o comunidad conyugal».

La intervención del conjunto de relaciones patrimoniales del deudor se complementa con la medida fuertemente limitativa prevista en el artículo 43.2 de la Ley: «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».

Como ha tenido ocasión de recordar este Centro Directivo en numerosas ocasiones (vide vistos), la declaración de concurso no es una carga específica sobre una carga o derecho sino una decisión judicial por la que el concursado ve limitadas sus facultades patrimoniales respecto del conjunto de sus bienes, derechos y obligaciones. De este modo la declaración judicial de concurso integra bajo el principio de universalidad el conjunto de relaciones patrimoniales que constituyen el patrimonio del deudor que quedan sujetas a un régimen legal específico.

3. Dentro del conjunto de relaciones de naturaleza patrimonial que se integran en el patrimonio del deudor se incluyen las relaciones de representación de modo que la restricción derivada de la intervención o suspensión se predica de los órganos titulares del poder de representación cuando, como en el supuesto de este expediente, el concursado sea persona jurídica. Así lo dispone expresamente el artículo 48.1 de la Ley al decir: «Durante la tramitación del concurso, se mantendrán los órganos de la persona jurídica deudora, sin perjuicio de los efectos que sobre su funcionamiento produzca la intervención o la suspensión de sus facultades de administración y disposición».

Las restricciones sobre las facultades de contenido patrimonial se extienden a los representantes voluntarios y de ahí que los apoderados del deudor y, en lo que ahora nos afecta, de la persona jurídica concursada se vean sujetos a la misma intervención o suspensión que los administradores o liquidadores de la sociedad. Así lo reconoce expresamente el artículo 48.3 de la Ley cuando dice: «Los apoderamientos que pudieran existir al tiempo de la declaración de concurso quedarán afectados por la suspensión o intervención de las facultades patrimoniales».

El ámbito de facultades y obligaciones de las personas encargadas de la administración concursal no se limita sin embargo a completar o sustituir las facultades patrimoniales del concursado. Entre otras muchas atribuciones les corresponde el ejercicio de las acciones de responsabilidad que pueda corresponder a la sociedad frente a sus socios (artículo 48 bis), o contra los administradores sociales (artículo 48 quáter y Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2011). Además y como resulta del artículo 48 ter, los administradores concursales pueden solicitar cautelarmente del Juez del concurso «el embargo de bienes y derechos de sus administradores o liquidadores, de hecho y de derecho, apoderados generales y de quienes hubieran tenido esta condición dentro de los dos años anteriores a la fecha de aquella declaración, cuando de lo actuado resulte fundada la posibilidad de que en la sentencia de calificación las personas a las que afecte el embargo sean condenadas a la cobertura del déficit resultante de la liquidación».

De lo dicho hasta ahora se siguen dos importantes consecuencias jurídicas: La primera que la situación de concurso del deudor no es inocua para las relaciones de apoderamiento que el órgano que tenga atribuido el poder de representación de la sociedad tenga conferidas con carácter voluntario; bien al contrario quedan sujetas al mismo régimen de limitaciones que se predicen del órgano del que derivan.

En segundo lugar, que la administración concursal tiene un interés directo en la intervención de las relaciones de apoderamiento del deudor pues asume una responsabilidad no solo en el caso de que se otorguen nuevos poderes o se revoquen los existentes, sino también en el ejercicio de acciones frente a terceros que ostenten o que hayan ostentado en el plazo legal un poder de representación de la sociedad (artículo 36 de la Ley).

De aquí se deriva inevitablemente que la administración concursal está obligada a conocer y ejercer un control sobre los apoderamientos vigentes y también sobre lo no vigentes comprendidos dentro del plazo previsto en la Ley. En definitiva, no puede el titular del poder de representación de la sociedad como administrador o liquidador ejercer las facultades inherentes a su poder para otorgarlo a terceros sin la intervención del administrador concursal pero tampoco para revocarlo. De lo contrario quedaría hurtado a la administración concursal el conocimiento de la existencia de una relación representativa y, en consecuencia, frustrada su obligación de exigir, en su caso, la responsabilidad que corresponda en beneficio de los acreedores sociales.

4. Alega el recurrente que la relación de poder está basada esencialmente en la confianza y que de ahí resulta que su revocación no es una acción sujeta a las restricciones del concurso. Ciertamente la relación de representación está basada esencialmente en la confianza que el principal deposita en la persona del apoderado y de ahí que en condiciones normales se entienda que su mera voluntad extingue la relación (artículo 1.732 del Código Civil). Sin embargo y como ha quedado acreditado la relación de poder queda afectada por la situación de concurso del principal concurriendo además un interés, el de la masa pasiva, que si bien en condiciones normales no existe en la situación de concurso, determina el régimen jurídico especial regulado por la Ley Concursal. En esta situación la eventual responsabilidad del apoderado, cualquiera que sea la relación subyacente (artículo 1.718 del Código Civil y 253 del Código de Comercio), excluye que pueda revocarse el poder sin la intervención de la administración concursal por lo que, al igual que el resto de los actos sujetos a intervención: «no podrán ser inscritos en registros públicos mientras no sean confirmados o convalidados, o se acredite la caducidad de la acción de anulación o su desestimación firme», de acuerdo a la disposición del artículo 40.7 *in fine* de la Ley Concursal.

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 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 vigésimo cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 24 de julio de 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.