

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

6259 *Resolución de 10 de junio de 2016, 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 XII de Madrid, por la que se rechaza la inscripción de una escritura de poder.*

En el recurso interpuesto por don Gerardo Von Wichmann Rovira, notario de Alcobendas, contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles XII de Madrid, don Adolfo García Ferreiro, por la que se rechaza la inscripción de una escritura de poder.

Hechos

I

En escritura autorizada el día 22 de febrero de 2016 por el notario de Alcobendas, don Gerardo Von Wichmann Rovira, los dos administradores mancomunados de la sociedad «Euro Herramientas, S.L.U.» otorgaron poder para actuar en nombre de la sociedad en favor de ellos mismos, con determinadas facultades, las cuales podrían ejercitarse con carácter solidario para operaciones por importe inferior a 200.000 euros, y deberían ejercitarse con carácter mancomunado para operaciones superiores a dicho importe.

II

Presentada dicha escritura en el Registro Mercantil de Madrid el día 26 de febrero de 2016, fue calificada con la siguiente nota: «Documento Presentado: 2.016/02 25.435,0 Diario 2.642 Asiento 646 El registrador Mercantil que suscribe previo examen y calificación del documento precedente de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil y habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.2 de dicho Reglamento, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por haber observado el/los siguiente/s defectos que impiden su práctica: Entidad: Euro Herramientas SL Subsanable: Los administradores otorgantes no pueden autoapoderarse para ejercitar mancomunadamente facultades que ya tienen orgánicamente por ley (Resolución de 24 de noviembre de 1998 y 27 de febrero de 2003). Sin perjuicio de proceder a la subsanación de los defectos anteriores y a obtener la inscripción del documento, en relación con la presente calificación: (...) Madrid, 01 de marzo de 2016 El registrador (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)».

III

Contra la anterior nota de calificación, el notario autorizante de la escritura, don Gerardo Von Wichmann Rovira, interpuso recurso, en virtud de escrito que tuvo entrada en el Registro Mercantil de Madrid el día 5 de abril de 2016, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: «I.–(...) En su calificación el señor Registrador no cita ningún precepto legal que haya sido infringido (...) sino que se limita a decir que “los administradores otorgantes no pueden autoapoderarse para ejercitar mancomunadamente facultades que ya tienen orgánicamente por ley”, alegando en apoyo de tal afirmación dos resoluciones de la Dirección General de los Registros y Notariado –RDGRN– (24 de noviembre de 1998 y 27 de febrero de 2003). II.–(...) de la doctrina de la Dirección General de los Registros y Notariado –DGRN– (...) resultan claramente los siguientes principios: 1.º–(...) la clara diferenciación conceptual entre las figuras de la representación orgánica y la representación

voluntaria –como señalaba la RDGRN 18 de julio de 2012– “(...) debe llevar a admitir, en tesis de principio, la circunstancia de que en una misma persona puedan confluír, de manera simultánea las condiciones de administrador y de apoderado” (...). 2.º–Que tal conclusión teórica de principio, se matiza por la propia Dirección General (...) con argumentos de tipo práctico, 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 este sentido, la DG ha tenido en cuenta cuestiones como las menores e incluso ilusorias posibilidades de modificación y revocación de tales poderes y la dificultad en el ejercicio de la acción de responsabilidad que al administrador como representante orgánico correspondería para frente a la actuación del apoderado, para rechazar la inscripción de poderes otorgados por el administrador único a su favor (Resoluciones de 24 de junio de 1993 y 27 de febrero de 2003), o a su favor y a favor de otras personas indistintamente (Resolución de 24 de noviembre de 1998), pero en todos estos casos (...) se trata de poderes conferidos por el administrador único (...). En la escritura objeto de este recurso, en cambio, se trata de poder especial conferido por ambos administradores mancomunados, caso en el cual la DGRN no ha entendido nunca que existiera una “situación de reserva” (...), y por ello se ha admitido la inscripción de un poder conferido por dos administradores mancomunados a favor individualmente de cada uno de ellos (Resolución de 12 de septiembre de 1994), así como el concedido por dos consejeros delegados mancomunados a favor de otro de los consejeros delegados de la sociedad (Resolución de 30 de diciembre de 1996) (...). En conclusión, no se dan en la escritura objeto del presente recurso, las dificultades prácticas que la DGRN tiene en cuenta para rechazar la inscripción de los poderes conferidos por el órgano de administración en favor de una persona que pertenezca en ese momento a dicho órgano, pues no queda afectada la posible exigencia de responsabilidad a los apoderados, ni tampoco las posibilidades en cuanto a la revocación del poder, pues, como ha admitido la RDGRN de 15 de marzo de 2011, tales poderes son unilateralmente revocables por cualquiera de los administradores mancomunados (...)».

IV

El registrador emitió informe el día 12 de abril de 2016, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 156, 237 y 1964 del Código Civil; 129 y 130 del Código de Comercio; 210, 233 y 234 de la Ley de Sociedades de Capital; 124 del Reglamento del Registro Mercantil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de junio de 1993, 12 de septiembre de 1994, 30 de noviembre de 1996, 24 de noviembre de 1998, 27 de febrero de 2003, 15 de marzo de 2011, 18 de julio de 2012 y 15 de abril y 16 de septiembre de 2015.

1. Se debate en este expediente si puede inscribirse la concesión de un poder otorgado por dos administradores mancomunados a favor de ellos mismos. Las facultades que se confieren consisten, en resumen, las de toda clase de actos y contratos, sean de administración o de disposición ante toda clase de establecimientos bancarios y entidades de financiación, abrir, continuar o cancelar cuentas corrientes y de crédito, firmando las correspondientes escrituras públicas, pólizas de préstamo o crédito y cualesquiera otros documentos, constituir y retirar depósitos de cualquier clase, alquilar y abrir cajas de seguridad y todo tipo de actos en relación a letras de cambio, talones, cheques, pagarés y demás documentos de cambio, incluyendo firmar, avalar, endosar y negociar. Las antedichas facultades podrán ejercitarse, por los apoderados, solidariamente para operaciones por importe inferior a 200.000 euros y deberán ejercitarse mancomunadamente si las operaciones son de importe superior a los 200.000 euros.

2. La nota del registrador que reza: «Los administradores otorgantes no pueden autoapoderarse para ejercitar mancomunadamente facultades que ya tienen orgánicamente por ley» ha de ser confirmada. Nótese que la calificación rechaza la inscripción exclusivamente respecto de las facultades que, por vía de poder, los administradores mancomunados otorgan en favor de sí mismos para actuar, también, conjuntamente. Pero que no contiene rechazo alguno respecto de aquéllas otras que, ostentando los administradores mancomunadamente, otorgan para que cada uno de ellos pueda ejercitar, como apoderado, por sí sólo.

Esta última forma de concesión de poderes ha sido admitida por la doctrina de este Centro Directivo (vid. Resoluciones de 12 de septiembre de 1994, 30 de diciembre de 1996 y 18 de julio de 2012). Así, la primera de las Resoluciones citada, ya razonaba que, al establecer los estatutos un sistema de representación por el que los administradores deben proceder mancomunadamente, es preciso, salvo excepción tasada, el concurso de ambos para la plena validez de los actos (cfr. artículos 156, 237 y 1694 del Código Civil y 129 y 130 del Código de Comercio), por lo que la falta de consentimiento de alguno de ellos impide su válida formación; pero sin que en todo caso sea precisa una simultánea comparecencia de ambos, bastando con que las respectivas declaraciones de voluntad se manifiesten con arreglo a cualquier procedimiento eficaz en derecho. De conformidad con este razonamiento, en el acto concreto de apoderamiento se produce una delegación por la que cada uno de los administradores autoriza al otro a fin de hacer uso de aquellas facultades que el poderdante tiene atribuidas para ser ejercitadas conjuntamente con el propio apoderado. Sólo desde esta perspectiva se comprende con claridad la eficacia de la actuación de uno de los administradores conjuntos al retirar el consentimiento prestado de manera anticipada en el acto de otorgamiento del poder: el apoderado no reunirá ya la voluntad concorde de ambos administradores, ni por tanto, la del órgano, careciendo sus actos de alcance vinculatorio para la sociedad representada –a salvo, naturalmente los efectos propios de la protección a la apariencia frente a los terceros de buena fe– (cfr. artículo 130 del Código de Comercio, que impide la formación del acto contra la voluntad de uno de los Administradores). Las mismas conclusiones son aplicables en relación con la posibilidad de modificación del poder o con la exigencia de responsabilidad frente al otro, casos en que cada administrador podrá ejercitar sus facultades específicas frente al otro. Revocación por parte de uno solo de los administradores mancomunados respecto del poder conferido, con carácter individual, al otro administrador conjunto, señalada también por las Resoluciones de 15 de marzo de 2011 y 15 de abril de 2015.

3. Como señala el recurrente, es doctrina de este Centro Directivo la de señalar la clara diferenciación conceptual entre las figuras de la representación orgánica y la representación voluntaria (Resolución de 18 de julio de 2012), admitiendo, en tesis de principio, la circunstancia de que en una misma persona puedan confluír, de manera simultánea las condiciones de administrador y de apoderado.

Como también señala el recurrente, tal conclusión teórica de principio se matiza por esta Dirección General con argumentos de tipo práctico, 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 que deben ser analizadas en cada supuesto concreto (posibilidad de revocación o modificación del poder, exigencia de responsabilidad, subsistencia del poder más allá de la duración del cargo). Pero toda la restante argumentación a favor de la inscripción en este caso y cita de Resoluciones –por parte del recurrente– se refieren a casos de poderes otorgados por administradores mancomunados (o consejeros delegados de igual carácter) en base a los cuales podría actuar, como apoderado, por sí solo e individualmente el administrador conjunto.

En el supuesto del presente recurso lo que se debate es si pueden los mancomunados, como administradores, otorgarse poder para seguir actuando conjuntamente, en su cualidad de apoderados, en base a una representación voluntaria, y con las mismas facultades que ya podían ejercitar en base a su representación orgánica como administradores.

Y la solución ha de ser la misma que la recogida por este Centro Directivo (vid. Resoluciones de 27 de febrero de 2003 y 18 de julio de 2012) para el caso de administrador único que se otorga poder a sí mismo y por las mismas razones.

Así, carece de todo interés atribuir a las mismas personas por vía de apoderamiento voluntario facultades que ya ostentan por razón de su cargo y con idéntica forma de actuación –conjunta– (cfr. artículos 233 y 234 de la Ley de Sociedades de Capital y 124 del Reglamento del Registro Mercantil). De otro lado, la revocación del poder deviene ilusoria en tanto los apoderados –conjuntos– sigan ejerciendo –conjuntamente– el cargo que les facultaría para privarse de las facultades autoatribuidas. Existe también riesgo en la demora de la revocación caso de producirse el cese, voluntario, acordado o legal, y, además, en este caso, el riesgo es tanto mayor cuando el cese puede acaecer bien de ambos administradores conjuntos al tiempo (riesgo en la demora temporal de la revocación), o bien de uno solo de ellos, por lo que bien pudiera ser que el administrador y apoderado se resistiese a dar su consentimiento para revocar el poder que, conjuntamente tendría atribuido junto con el otro ya ex-administrador (riesgo en la posibilidad misma de revocación). Y, por último, parece también difícil o más bien imposible que los administradores, de consuno, decidan exigirse responsabilidad a sí mismos por los actos que, de consuno, realizaron como apoderados. Por todo ello, no debe de accederse a la inscripción del nombramiento de apoderados mancomunados de quienes ya son, en el momento del otorgamiento del poder, administradores con idéntica forma de actuación.

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

Madrid, 10 de junio de 2016.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.