

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**3712** *Resolución de 16 de marzo de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles XII de Madrid a inscribir un apoderamiento.*

En el recurso interpuesto por don R. O. S., en nombre y representación de «Lico Leasing, S.A.U.», contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles XII de Madrid, don Adolfo García Ferreiro, a inscribir un apoderamiento.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura autorizada por el notario de Madrid, don Jaime Recarte Casanova el día 3 de noviembre de 2016, número 4.610 de protocolo, se elevaron a público los acuerdos adoptados por el consejo de administración de la sociedad «Lico Leasing, S.A.U.», entre los cuales figura el siguiente: «(...) Tercero (...) b) (...) IV. Apoderar a: a) La persona que en cada momento ostente la condición de Presidente del Consejo de Administración –en caso de ser persona jurídica, a través de su persona física representante– con las siguientes facultades (...)».

##### II

El día 4 de noviembre de 2016 se presentó en el Registro Mercantil de Madrid copia autorizada de dicha escritura, que se despachó el día 23 de noviembre de 2016, y fue objeto de inscripción parcial (inscripción 1.127.<sup>a</sup> en la hoja de la sociedad), con la siguiente calificación: «(...) Observaciones e incidencias: No se ha inscrito el poder contenido en el apartado IV.a) del Acuerdo Tercero del Consejo, ya que al ser necesario que en escritura pública conste la identidad de los apoderados no cabe el otorgamiento de poder a favor de la persona que en cada momento ostente la condición de Presidente del Consejo de Administración. (Artículos 1280. C.c., 94 y 95 RRM y Resoluciones de 13 de mayo de 1976, 26 de octubre de 1982, 3 de marzo de 2000, 19 de abril de 2000 y 28 de octubre de 2008). Se hace constar la no inclusión de las persona/s nombrada/s a que se refiere la inscripción practicada en este Registro en virtud de este documento, en el Registro de Resoluciones Concursales conforme a lo dispuesto en el artículo 61 bis del Reglamento del Registro 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: (...) Madrid, 23 de noviembre de 2016.–El registrador (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)».

##### III

Contra la anterior nota de calificación, don R. O. S., en nombre y representación de «Lico Leasing, S.A.U.», interpuso recurso el día 20 de diciembre de 2016 mediante escrito en el que alega lo siguiente: Primero.–La calificación impugnada, que no se considera ajustada a Derecho, parece contraria al criterio seguido por el mismo Registro Mercantil de Madrid en su calificación previa de los apoderamientos conferidos en otra escritura de poderes otorgada poco tiempo antes de la presente en la que se facultaba al apoderado, exactamente en los mismos términos sobre los que ahora recaía calificación negativa, pues se expresó que se confería el poder a: «La persona que en cada momento ostente la condición de Presidente del Consejo de Administración –en caso de ser persona jurídica a

través de su persona física representante—», escritura que se había inscrito en el Registro Mercantil de Madrid, sin defectos ni objeciones, causando la inscripción 1.124.<sup>a</sup> en la hoja abierta a la sociedad. Y ponía de relieve, a mayor abundamiento, que también se inscribió en ese Registro Mercantil el día 28 de noviembre de 2016, el apoderamiento a favor de la persona que en cada momento ostente el cargo de presidente del consejo del socio único de «Lico Leasing, S.A.U.», la mercantil «Lico Corporación, S.A.», causando la inscripción 225<sup>a</sup> en la hoja abierta a esta última sociedad; Segundo.—La calificación recurrida quiebra el principio de uniformidad predicable de la calificación de todo Registro Mercantil a cargo de dos o más registradores (artículo 60 del Reglamento del Registro Mercantil), no solo respecto de actos idénticos en sujetos diferentes, sino de actos idénticos de la propia sociedad y, además, circunstancialmente muy próximos en el tiempo, pues la calificación, sin defecto alguno, que se citaba había recaído el día 20 de septiembre de 2016, y la segunda escritura de poderes —la que motiva el presente recurso— apenas se otorgó tiempo después, dándose la circunstancia que la escritura objeto de calificación negativa y ulterior recurso contenía la revocación de unos poderes conferidos en los mismos términos que los ahora cuestionados y que resultó inscrita sin defectos ni objeciones por otro registrador el día 28 de noviembre de 2016 (inscripción 1.124.<sup>a</sup>). Del mismo modo —seguía añadiendo—, pocos días después de que recayera la calificación negativa que ahora se recurría, se había inscrito en el Registro Mercantil de Madrid un apoderamiento con ese exacto tenor literal —ahora cuestionado— en la hoja abierta a la mercantil «Lico Corporación, S.A.»; Tercero.—En cuanto a los preceptos del Reglamento del Registro Mercantil y del Código Civil citados en la nota, del texto de la calificación parece inferirse que el registrador no afirma que el tenor del documento calificado violentara por sí mismo los preceptos invocados en la calificación, sino que amparaba una potencial violación de una norma civil, ya que de acuerdo con el artículo 142 del Reglamento del Registro Mercantil la inscripción del nombramiento de administradores y cargos en el consejo, puede efectuarse bien mediante certificación, con las firmas legitimadas notarialmente, o bien mediante escritura pública, si bien denegar la inscripción sobre la posibilidad de que la sociedad optara, ex artículo 142 del Reglamento del Registro Mercantil, por nombrar a sus consejeros y cargos en el consejo vía certificación, en lugar de escritura, suponía fundamentar la calificación negativa en un futurible, algo que no parecía ajustado a Derecho; Cuarto.—No hay infracción alguna de las normas invocadas en la calificación (artículos 1280.5 del Código Civil y 94.1.5.º y 95.1 del Reglamento del Registro Mercantil), dado que el apoderamiento calificado negativamente accede al Registro Mercantil formalizado en escritura pública y conteniendo todos los elementos esenciales del acto de poder, por mucho que el apoderado está simplemente designado aunque no nominado, por lo que la designación no es genérica, sino específica, y recaerá siempre en quien en cada momento ostente el cargo de presidente del consejo de administración; cargo constante en el Registro Mercantil. Además, la forma pública exigida por el artículo 1280 del Código Civil tiene como fundamento general la oponibilidad del negocio a terceros, de modo que la exigencia de tal precepto, con la exigencia de acceso al Registro Mercantil impuesta a los poderes generales, quedaba vacía de contenido al traerla consigo la publicidad registral. Y es que inscrito el cargo de presidente del consejo en el Registro Mercantil también lo estarán la identidad, datos personales, fecha de nombramiento, aceptación y plazo para el ejercicio de la persona designada, por lo que difícilmente podría alegarse su falta de oponibilidad en el ejercicio de las facultades conferidas por la escritura calificada negativamente, y Quinto.—Por las razones indicadas, la escritura calificada negativamente no podía considerarse incompleta, toda vez que los poderes no lo eran a favor de persona a designar, sino a favor de cargos inscritos y, por tanto, de personas necesariamente designadas e identificadas en todo momento, de forma que el cómo se actualice la información registral en la que la escritura se apoya, en nada debe afectar a la calificación del acto en sí, citando en su apoyo la doctrina sentada por la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de 28 de octubre de 2008 (apoderamiento de una persona para actuar mancomunadamente con quien ostente en cada momento el cargo de consejero delegado).

## IV

Notificada la interposición del recurso al notario de Madrid, don Jaime Recarte Casanova, como autorizante de la escritura calificada, formuló, el día 13 de enero de 2017, las siguientes alegaciones: «En relación con la nota de denegación puesta por el Sr. Registrador Mercantil de no inscripción del acuerdo de apoderar a la persona que en cada momento ejerza el cargo de Presidente del Consejo: No ve razones para la oposición a la inscripción, teniendo en cuenta que la propia Dirección General en resolución de 28 de octubre de 2008 permitió el poder a persona en virtud de su cargo. En este caso lo que pretende la compañía es que la misma sea de las llamadas en determinados aspectos, presidencialista. El poder se ha realizado en documento (mediante la elevación a público de acuerdos sociales), y aunque luego el nombramiento de presidente pueda presentarse mediante documento privado con firma legitimada, esto no convierte al poder en uno llevado a cabo por documento privado, sino que seguirá siendo el documento público inicial el que legitime la existencia del mencionado poder. De igual manera, la revocación del poder no se producirá por la renuncia del cargo de presidente del consejo, o de consejero con tal cargo en su caso, sino que el poder se mantendrá en vigor, pero en la persona que sustituya a la anterior. Los datos identificativos (requisito por cierto reglamentario, es decir necesario para la inscripción no para la validez en sí del poder) existirán desde el momento en que el presidente del consejo (consejero al fin y al cabo) haya inscrito previa o simultáneamente su cargo de consejero, por lo que los datos identificativos van a figurar siempre en el Registro. Este es el único motivo alegado por el Sr. Registrador para impedir la inscripción».

## V

Mediante escrito, de fecha 16 de enero de 2017, el registrador elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 1216, 1219 y 1280 del Código Civil; 18, 20, 21 y 22.2 del Código de Comercio; 18 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 214.3, 233 y 234 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital; 4, 5, 7, 9.1, 15, 94, 95, 141, 142, 151 y 192.1 del Reglamento del Registro Mercantil; 164 y 165 del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de mayo de 1976, 26 de octubre de 1982, 5 de noviembre de 1992, 17 de diciembre de 1997, 3 de marzo de 2000, 3 y 23 de febrero de 2001, 15 de febrero, 9 de abril, 3 de junio y 19 de julio de 2003, 2 de enero de 2005, 14, 17, 18, 19, 20, 25 y 26 de julio y 15 de noviembre de 2006, 14 y 20 de febrero, 15 de octubre, 13 de noviembre y 21 de diciembre de 2007, 28 de octubre de 2008 (anulada por sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 28 de enero de 2010 –por extemporaneidad–, confirmada esta por Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2013), 13 de marzo y 8 de mayo de 2012, 7 de marzo de 2013, 11 de febrero, 11 de marzo y 10 de julio de 2014, 25 de marzo, 16 de junio y 17 de septiembre de 2015 y 4 y 12 de abril, 28 de junio y 29 de septiembre de 2016.

1. Mediante la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso se elevan a público los acuerdos adoptados por el consejo de administración de una sociedad de responsabilidad limitada por los que se confiere poder a «(...) la persona que en cada momento ostente la condición de Presidente del Consejo de Administración –en caso de ser persona jurídica, a través de su persona física representante– con las siguientes facultades (...)».

El registrador suspende la inscripción de tal apoderamiento porque, a su juicio, «al ser necesario que en escritura pública conste la identidad de los apoderados, no cabe el otorgamiento de poder a favor de la persona que en cada momento ostente la condición

de Presidente del Consejo de Administración. (Artículos 1280. C.c., 94 y 95 RRM y Resoluciones de 13 de Mayo de 1976, 26 de octubre de 1982, 3 de marzo de 2000, 19 de abril de 2000 y 28 de octubre de 2008)».

2. Como cuestión previa, a la vista de lo manifestado por el recurrente en su escrito de impugnación sobre las diversas y discordantes calificaciones realizadas por titulares del Registro Mercantil de Madrid respecto de escrituras con idéntico contenido, debe recordarse, una vez más, que, según la reiterada doctrina de este Centro Directivo, el registrador al llevar a cabo el ejercicio de su competencia de calificación de los documentos presentados a inscripción, y por aplicación del principio de independencia en su ejercicio, no está vinculado por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores o por las propias resultantes de la anterior presentación de la misma documentación o de la anterior presentación de otros títulos, dado que debe prevalecer la mayor garantía de acierto en la aplicación del principio de legalidad por razones de seguridad jurídica (por todas, Resoluciones de 13 de marzo y 8 de mayo de 2012, 11 de marzo y 10 de julio de 2014, 25 de marzo, 16 de junio y 17 de septiembre de 2015 y 4 de abril de 2016). Por ello, este Centro Directivo no entra en el examen y valoración de las alegaciones del recurrente sobre las referidas discordancias entre las distintas calificaciones registrales.

3. Respecto del fondo del recurso, esta Dirección General ha puesto de relieve que la norma del mencionado artículo 1280.5.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 algunas de las Resoluciones citadas en la calificación ahora impugnada, aunque no con el alcance que pretende ahora el registrador.

En el supuesto de la Resolución de 13 de mayo de 1976 se rechazó la posibilidad de inscribir en el Registro Mercantil un apoderamiento en favor 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 de los artículos 1219 del Código Civil y 164 y 165 del Reglamento Notarial, en cuanto que la segunda o ulteriores escrituras desarrollan o complementan la primera o anterior.

Tal doctrina debe mantenerse en el presente caso, con las matizaciones que se expresarán.

Afirma el recurrente que la designación recaerá siempre en quien en cada momento ostente el cargo de presidente del consejo de administración, cargo que, según afirma es «constante en el Registro Mercantil». Respecto de esta última afirmación debe ponerse de relieve que en la escritura calificada no se expresa que el poder se confiera a aquella persona cuyo cargo de presidente del consejo conste inscrito en cada momento en el Registro Mercantil o, sin más, al que lo ostente en cada momento, por lo que es bien cierto que *prima facie* no es posible conocer taxativamente –*nominatim*– quien es el presidente del consejo, dado que tal condición no la atribuye la inscripción en el Registro sino su previa aceptación (vid. artículo 214.3 de la Ley de Sociedades de Capital).

En realidad, según la escritura calificada se difiere a un momento posterior –al tiempo del ejercicio del poder y de las facultades representativas concedidas– la identificación

nominativa de la persona que va a ejercer aquellas. Tal persona puede ser la que en ese momento tenga su cargo vigente e inscrito, de suerte que, en ese caso concreto, la publicidad registral debidamente acreditada colmaría las exigencias de forma pública que derivan del artículo 1280.5.º del Código Civil, pues exigir que se alterara en este caso el sistema reglamentario de inscripción de cargos no parece razonable ni proporcionado.

A la hora de completar la identificación *nominatim* del apoderado, pudiera ocurrir que el Registro Mercantil aún no publique una nueva designación del cargo de presidente del consejo de administración. En tal caso al ejercer el poder deberá acreditarse la legalidad y existencia de dicho nombramiento mediante la reseña identificativa de los documentos que acreditaran la realidad y validez de aquel y su congruencia con la presunción de validez y exactitud registral establecida en los artículos 20 del Código de Comercio y 7 del Reglamento del Registro Mercantil (vid. Resoluciones de 17 de diciembre de 1997 y 3 y 23 de febrero de 2001).

Es reiterada doctrina de este Centro Directivo que el nombramiento de los administradores surte sus efectos desde el momento de la aceptación, ya que la inscripción del mismo en el Registro Mercantil aparece configurada como obligatoria pero no tiene carácter constitutivo y que, por tanto, el incumplimiento de la obligación de inscribir no determina por sí solo la invalidez o ineficacia de lo realizado por el administrador antes de producirse la inscripción (cfr. artículos 22.2 del Código de Comercio, 4 y 94.1.4.º del Reglamento del Registro Mercantil y 214.3, 233 y 234 de la Ley de Sociedades de Capital, y, entre otras, Resoluciones de 17 de diciembre de 1997, 23 de febrero de 2001 y 13 de noviembre de 2007, para los cargos de sociedades, y de 15 de febrero, 9 de abril, 3 de junio y 19 de julio de 2003 y 2 de enero de 2005, para los apoderados o representantes voluntarios de sociedades), si bien ello no exime –y más aún en supuestos como el del presente recurso– de la obligación de comprobar la concurrencia de los requisitos legales exigibles en cada caso, en especial la observancia de la forma documental y garantías establecidas por la legislación, en orden a la válida designación del mismo. Así, deberán cumplirse tales requisitos para la identificación completa del apoderado en supuestos como el presente.

En definitiva, en tales casos de falta de inscripción del nombramiento de administrador en el Registro Mercantil (y especialmente en un caso en que el concreto dato de la válida designación como presidente del consejo de administración integra necesariamente el contenido del poder conferido, permitiendo ponerlo en ejecución) la reseña identificativa del documento o documentos fehacientes de los que resulte la representación acreditada al notario autorizante de la escritura debe contener todas las circunstancias que legalmente sean procedentes para entender válidamente hecho el nombramiento de administrador por constar el acuerdo válido del órgano social competente para su nombramiento debidamente convocado y la aceptación de su nombramiento; todo ello para que pueda entenderse desvirtuada la presunción de exactitud de los asientos del Registro Mercantil y que, en determinado momento, se pudieran hallarse en contradicción con una reciente designación para el cargo de administrador.

4. Por las razones expuestas, de forma análoga a lo que sucede con la actuación de administradores sociales designados pero con cargo aún no inscrito, cuando se ponga en ejecución el apoderamiento conferido se deberá completar la reseña identificativa del documento del apoderado: bien por referencia a la inscripción vigente de su cargo de presidente del consejo de administración en el Registro Mercantil (con lo que se da cabal cumplimiento al artículo 1280.5º del Código Civil), o, en caso de no mediar tal inscripción, cumpliendo con las determinaciones derivadas de la doctrina del este Centro Directivo antes expuestas, toda vez que la falta de inscripción comporta la necesidad de probar por medios extrarregistrales, y mediante la forma pública que exige imperativamente el artículo 1280.5.º del Código Civil, la vigencia y validez del nombramiento de los administradores no inscritos cuando exista una discordancia entre el contenido del Registro Mercantil, al que no accedió el nombramiento, y la propia designación del cargo no inscrito, pues es el presidente del consejo quien en tales casos, resultaría facultado –como representante voluntario– para ejercer las facultades conferidas en la escritura de poder.



Consecuentemente con lo expuesto, para que el poder otorgado en favor de quien ostente el cargo de presidente del consejo de administración pueda acceder al Registro es necesario que en el mismo poder ya se especifique que deberá acreditarse el nombramiento para dicho cargo mediante la inscripción en el Registro Mercantil o mediante escritura pública, al objeto de colmar las exigencias del artículo 1280.5.º del Código Civil, defecto que en este sentido será fácilmente subsanable.

Finalmente y respecto de las objeciones planteadas para los supuestos de revocación (que en puridad más que del poder lo serían de sustitución de la persona llamada a ejercerlo), tiene razón el notario autorizante cuando expresa que no se producirá la revocación del poder por la renuncia del cargo de presidente del consejo, o de consejero con tal cargo en su caso, sino que el poder se mantendrá en vigor, pero en la persona que sustituya a la anterior y cuya identificación habrá de completarse en la forma que anteriormente se ha indicado. Y lo mismo cabe entender para los supuestos en los que formalmente se revoca no el poder en sí, sino la habilitación a la persona que ostentaba el cargo de presidente y deja de serlo.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar 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, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 16 de marzo de 2017.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.