

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

4399 *Resolución de 28 de febrero de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora mercantil I de Madrid a inscribir un apoderamiento.*

En el recurso interpuesto por don David del Arco Ramos, notario de Tres Cantos, contra la negativa de la registradora Mercantil I de Madrid, doña Isabel Adoración Antoniano González, a inscribir un apoderamiento.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Tres Cantos, don David del Arco Ramos, el día 27 de septiembre de 2018, con el número 1.850 de protocolo, los dos administradores mancomunados de la sociedad «Siemens Mobility, S.L.» (don B. B. y don A. E. C.) otorgaron poder para actuar en nombre de ella en favor de veintidós personas naturales, con determinadas facultades, algunas de las cuales podrán ejercitarse con carácter solidario y otras deberán ejercitarse «de forma mancomunada con persona dotada de la misma facultad», sin límite económico o con el límite fijado según las distintas facultades conferidas. Entre las personas apoderadas en dicha escritura se incluye al mismo administrador mancomunado don B. B., quien podrá ejercitar determinadas facultades «de forma solidaria y sin límite económico», y otras (las señaladas en los apartados 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 19, 20, 21, 24, 26, 27, 28, 29, 32, 35, 36, y 37) deberá ejercitarlas «de forma mancomunada con persona dotada de la misma facultad (excepto A. E.) y sin límite económico».

II

Presentada el día 10 de octubre de 2018 copia autorizada de dicha escritura en el Registro Mercantil de Madrid, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Isabel A. Antoniano González, Registradora Mercantil de Madrid, 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 practicar la inscripción del documento al tomo 37712 folio 28 inscripción 9, habiendo resuelto no practicar la inscripción de los extremos que constan a continuación conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos:

Diario/Asiento: 2881/461.

F. presentación: 10/10/2018.

Entrada: 1/2018/143.001,0.

Sociedad: Siemens Mobility SL.

Hoja: M-659930.

Autorizante: Arco Ramos David del.

Protocolo: 2018/1850 de 27/09/2018.

Fundamentos de Derecho:

1. En virtud de la solicitud de inscripción parcial conforme con lo dispuesto en el artículo 63 RRM del apoderado Mr. B. B. no se inscribe las facultades 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 19, 20, 21, 24, 26, 27, 28, 29, 32, 35, 36, y 37 dado que los Administradores Mancomunados no pueden autoapoderarse para actuar mancomunadamente porque

carece de fundamento que se atribuya a sí mismo, mediante apoderamiento voluntario, unas facultades que ya tiene (Arts 233-2-C TRLSC y 234 TRLSC y resolución de 27 de febrero de 2003, y R. de 10 de junio de 2016).

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

Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Isabel Adoración Antoniano González a día 17/10/2018».

III

Solicitada el día 5 de noviembre de 2018 calificación conforme al cuadro de sustituciones, correspondiendo al registrador de la Propiedad de Getafe número 1, don Juan Sarmiento Ramos, quien confirmó la nota de calificación parcial del registrador sustituido con fecha 7 de noviembre de 2018.

IV

Contra la nota de calificación sustituida, don David del Arco Ramos, notario de Tres Cantos, interpuso recurso el día 4 de diciembre de 2018 mediante escrito en el que alegaba los siguientes fundamentos jurídicos:

«Primero.—En la escritura objeto de calificación, los dos administradores mancomunados otorgan poder entre otros a uno de ellos, para el ejercicio de determinadas facultades con carácter solidario, y de otras mancomunadamente con otros apoderados dotados de las mismas facultades con carácter mancomunado y en ningún caso para su ejercicio con el otro administrador mancomunado.

En su calificación la señora Registradora, tras procederse a la inscripción parcial de las facultades dadas al apoderado con carácter solidario, señala que «del apoderado Mr. B. B. no se inscribe las facultades 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 19, 20, 21, 24, 26, 27, 28, 29, 32, 35, 36, y 37 dado que los Administradores Mancomunados no pueden autoapoderarse para actuar mancomunadamente porque carece de fundamento que se atribuya a sí mismo, mediante apoderamiento voluntario, unas facultades que ya tiene». Y alega en apoyo de tal afirmación los Arts. 233-2-C TRLSC y 234 TRLSC relativos a la atribución y al ámbito del poder de representación de los administradores, los cuales no se contravienen con el citado apoderamiento, y dos resoluciones de la Dirección General de los Registros y Notariado –RDGRN– de 27 de febrero de 2003, y R. de 10 de junio de 2016, a las que posteriormente nos referiremos.

A juicio del notario recurrente, la calificación registral confunde la mancomunidad dispuesta en el poder, ya que en éste expresamente se excluye la actuación mancomunada del apoderado (administrador mancomunado) con el otro administrador mancomunado ("para su ejercicio de forma mancomunada con persona dotada de la misma facultad (excepto A. E.)...").

Segundo.—Pese a lo indicado en la calificación, el poder otorgado sí tiene fundamento práctico e interés en este caso: por normativa interna del grupo empresarial al que pertenece la sociedad, para poder representar a una sociedad del Grupo, como regla general, se requieren dos firmas y cada firmante (apoderado) deberá actuar dentro de su ámbito de responsabilidad, teniendo en cuenta que el administrador no sólo es tal sino que tiene encomendadas otras funciones.

En este caso concreto, el administrador al que se le otorga el poder es el Director Financiero de la sociedad y el otro administrador (al que previamente a serlo se le había otorgado poder mancomunado para determinadas facultades) es el Director Comercial y de Operaciones de la sociedad por lo que su ámbito de responsabilidad está diferenciado (uno es responsable de la parte financiera y otro de la parte comercial y de operaciones de la sociedad).

Se trata por tanto de una sociedad que tiene una política de doble firma, en la que con carácter general firman dos representantes, y en la que se puede dar con frecuencia que un administrador tuviera que actuar conjuntamente con otra persona diferente del

otro administrador, por tanto un apoderado. Tal circunstancia sólo puede posibilitarse otorgándole un poder en los términos ahora objeto de debate. De igual manera que se admite que dos administradores mancomunados se otorguen poder con carácter solidario a ambos o a uno solo de ellos, pues en tales casos, como en el que nos ocupa, no se da una coincidencia entre la representación orgánica y voluntaria tanto en el contenido como en las personas que la ejercen, sino solo en lo primero. Y no siendo relevante que se trate de un apoderamiento mancomunado pues esa mancomunidad no se da con el otro administrador mancomunado sino con una persona diferente.

Tercero.—Es doctrina de la DGRN 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 en el caso antes señalado, si bien tal conclusión teórica de principio se matiza por la 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).

Cuarto.—La RDGRN de 10 de junio de 2016 citada en la calificación registral 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, ya que, indica, 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). Pero 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 la DGRN (vid. Resoluciones de 12 de septiembre de 1994, 30 de diciembre de 1996 y 18 de julio de 2012).

La otra Resolución invocada en la calificación registral, de 27 de Febrero de 2003, se refiere al caso de administrador único que se otorga poder a sí mismo, para el que señala que carece de interés la posibilidad de atribuir a la misma persona por vía de apoderamiento voluntario facultades que por razón de su cargo ya ostentaba.

Casos ambos, por tanto, diferentes al que nos ocupa, en el que dos administradores mancomunados otorgan poder a favor de uno de ellos para su ejercicio mancomunado con otro apoderado, que en ningún caso sería el otro administrador, sino un apoderado diferente dotado de las mismas facultades. Por tanto esa mancomunidad no se dará en esta representación voluntaria con el otro administrador mancomunado sino con una persona diferente. Y en consecuencia es acorde con la citada doctrina de la DGRN».

V

Mediante escrito, de fecha 12 de diciembre de 2018, la Registradora elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 326 de la Ley Hipotecaria; 156, 237 y 1694 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 diciembre de 1996, 24 de noviembre de 1998, 27 de febrero de 2003, 15 de marzo de 2011, 18 de julio de 2012, 15 de abril y 16 de septiembre de 2015 y 10 de junio de 2016.

1. Mediante la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso los dos administradores mancomunados de la sociedad «Siemens Mobility, S.L.» (don B. B. y don A. E. C.) otorgaron poder para actuar en nombre de la misma en favor de veintidós personas naturales, con determinadas facultades, algunas de las cuales podrán ejercitarse con carácter solidario y otras deberán ejercitarse «de forma mancomunada con persona dotada de la misma facultad», sin límite económico o con el límite fijado según las distintas facultades conferidas. Entre las personas apoderadas en dicha escritura se incluye al mismo administrador mancomunado don B. B., quien podrá ejercitar determinadas facultades «de forma solidaria y sin límite económico», y otras (las señaladas en los apartados 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 19, 20, 21, 24, 26, 27, 28, 29, 32, 35, 36, y 37) deberá ejercitarlas «de forma mancomunada con persona dotada de la misma facultad (excepto A. E.) y sin límite económico».

La registradora suspende la inscripción de tal apoderamiento respecto de las citadas facultades que se confieren al administrador mancomunado don B. B. para ejercitarlas de forma mancomunada «dado que los Administradores Mancomunados no pueden autoapoderarse para actuar mancomunadamente porque carece de fundamento que se atribuya a sí mismo, mediante apoderamiento voluntario, unas facultades que ya tiene (Arts 233-2-C TRLSC y 234 TRLSC y resolución de 27 de febrero de 2003 y R. de 10 de junio de 2016)».

2. Esta Dirección General ha admitido la inscripción de las facultades que, por vía de poder, los administradores mancomunados otorguen en favor de sí mismos para actuar solidariamente (*vid.* Resoluciones de 12 de septiembre de 1994, 30 de diciembre de 1996 y 18 de julio de 2012). Así, en la primera de las Resoluciones citadas ya afirmó que, al establecer los estatutos un sistema de representación por el que los administradores deben proceder mancomunadamente, es necesario, 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.

Este Centro Directivo ha puesto de relieve la clara diferenciación conceptual entre las figuras de la representación orgánica y la representación voluntaria (Resolución de 18 de julio de 2012), admitiendo, en vía de principios, que en una misma persona puedan confluir, de manera simultánea las condiciones de administrador y de apoderado. Tal conclusión 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).

3. Lo que este Centro Directivo ha rechazado es que puedan los administradores mancomunados, como tales, otorgarse poder para seguir actuando conjuntamente, en su cualidad de apoderados, con base en una representación voluntaria, y con las mismas facultades que ya podían ejercitar como representantes orgánicos (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 de 10 de junio de 2016, para el supuesto de administradores mancomunados).

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 exadministrador (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.

4. En el supuesto del presente recurso es determinante el hecho de que las facultades mancomunadas que se atribuyen al administrador apoderado don B. B. se le confieran para su ejercicio de forma conjunta con cualquier otra persona que tenga las mismas facultades pero excluyendo en todo caso al otro administrador mancomunado, don A. E. C., de modo que deberá ejercitarlas conjuntamente con cualquier otro apoderado que tenga la misma facultad conferida. Por todo ello, la calificación impugnada, en los términos en que ha sido expresada, no puede ser mantenida. Cuestión distinta es la que se plantearía en caso de que don A. E. C. dejara ser administrador mancomunado, pero se trata de una cuestión que no ha sido planteada en dicha calificación (cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar 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, 28 de febrero de 2019.-El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.