

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

5910 *Resolución de 15 de marzo de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles II de Murcia, a inscribir una escritura sobre revocación de un poder otorgado por Tamar Gestión y Proyectos, SL.*

En el recurso interpuesto por don J. M. V. P. contra la negativa del Registrador Mercantil y de Bienes Muebles II de Murcia, don Bartolomé Nieto García, a inscribir una escritura sobre revocación de un poder otorgado por la sociedad «Tamar Gestión y Proyectos, S. L.».

Hechos

I

En escritura autorizada el 18 de febrero de 2004 se constituyó la sociedad «Tamar Gestión y Proyectos, S L.» y se nombraron dos administradores mancomunados, por cinco años: don J. M. V. P. y la entidad «Cisternas Cartagena, S. L.», la cual designó como persona física para ejercer dicho cargo a don A. M. P.

En escritura autorizada el mismo día, los administradores mancomunados confirieron un poder general a don A. M. P. para actuar en nombre de dicha sociedad.

Mediante escritura autorizada por el Notario de A Coruña, don José Manuel Lois Puente, el 22 de octubre de 2010, don J. M. V. P., interviniendo en nombre propio y reconociendo expresamente que su cargo de administrador ya no se encuentra vigente, por caducidad, manifiesta que mediante dos burofax y según consta también en el acta notarial de junta que detalla, el referido poder había quedado revocado. En esta escritura se añade que el otorgante ratifica la revocación del poder y se requiere al Notario autorizante para que, a través del Notario de Cartagena, don Cristóbal Lorenzo Serra, le sea notificada dicha revocación al apoderado. Dicha notificación consta realizada el 28 de octubre de 2010 en acta autorizada por el Notario de Cartagena, en la que también consta la contestación del destinatario de la notificación, don A. M. P., según la cual niega que su poder haya sido revocado y añade que la escritura de revocación del poder de una sociedad mercantil no puede otorgarse por una persona física que interviene en nombre propio.

II

El 11 de noviembre de 2011 se presentó copia autorizada de dicha escritura otorgada el 22 de octubre de 2010 en el Registro Mercantil de Murcia, y el 19 de noviembre fue objeto de la siguiente calificación negativa:

«El registrador mercantil y de bienes muebles que suscribe, de conformidad con mis cotitulares, de conformidad con el artículo 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil en relación con la escritura autorizada en La Coruña el 22 de octubre de 2010 ante su notario, don José Manuel Lois Puente, que ha causado el asiento de presentación 1/203/434, ha adoptado la presente resolución en base a los siguientes

Hechos:

1.º En la escritura de constitución de sociedad de «Tamar Gestión y Proyectos, S. L.» otorgada el 18 de febrero de 2004, se designó administradores mancomunados por plazo de cinco años a don J. M. V. P. y a la mercantil «Cisternas de Cartagena, S. L.», que designó persona física que le representase a don A. M. P.

La sociedad cierra su ejercicio económico el 31 de diciembre de cada año, por lo que, conforme al art. 145 RRM y 45 LSL, los cargos de administrador están caducados.

2.º En la escritura de poder cuya revocación se ratifica, actuaron los dos administradores mancomunados (la persona jurídica representada por la física por ella designada) y confirieron poder a don A. M. P. para que, en nombre propio y no como persona física designada por el administrador persona jurídica, ejercitase las facultades que en ella se indican. Esta escritura se inscribió en la Hoja abierta a la sociedad.

3.º Que con cargo vigente e inscrito, don J. M. V. P. dirigió burofax revocando el poder conferido, y por el mismo medio también durante la vigencia de su cargo de administrador mancomunado le reiteró la revocación.

4.º En la escritura objeto de calificación, el Sr. V. P., con su cargo ya caducado, ratifica la revocación efectuada, y se acompañan fotocopia de los documentos complementarios acreditativos de lo manifestado por el otorgante.

A tales hechos son de aplicación los siguientes

Fundamentos de Derecho:

1.º Estructurado el órgano de administración de una sociedad en forma de dos administradores mancomunados, el poder de representación corresponde conjuntamente a ambos (art. 62 LSL), quienes pueden otorgar los poderes que consideren convenientes dentro del ámbito de representación que les confiere el art. 63 de la misma Ley.

Conceptualmente, como tiene reiteradamente declarado el Centro Directivo (Resolución de 24 de noviembre de 1998), no hay inconveniente en que en una misma persona concurren las dos circunstancias de ser representante legal y orgánico, siempre que el contenido, la vigencia y la subsistencia del poder no dependa de la sola voluntad del apoderado.

No hay, por ello, inconveniente alguno en que concurriendo los dos administradores mancomunados se confieran poder a uno de ellos, o recíproco entre sí, para que puedan actuar diversas facultades, quedando en este caso la subsistencia del poder, en base a la doctrina antes referida, a la revocación [sic] por el mancomunado no apoderado, pues de exigir la concurrencia de ambos, dependería del propio apoderado la subsistencia del poder a él conferido.

Sin embargo, no es esto lo acontecido, pues el poder se confirió por los dos administradores mancomunados a la persona física designada por uno de ellos para ejercer el cargo, pero en su propio nombre y no por razón el carácter de tal, escapando de los estrechos márgenes de la calificación registral, la apreciación de los motivos o intenciones de dicho apoderamiento.

Es por tanto patente que, caso de que el administrador persona jurídica hubiese variado a la persona física encargada de representarle en el cargo, dicha sustitución no hubiere implicado la revocación ni el cese del apoderamiento conferido.

En consecuencia, la revocación del poder debe ser otorgada por quienes ostentan el poder de representación de la sociedad y por ello, la otorgada por uno sólo de los administradores mancomunados adolece del defecto insubsanable de la falta del concurrencia del otro (artículo 1259 Código Civil).

2.º Se presenta escritura en la que uno de los administradores mancomunados con cargo caducado al tiempo del otorgamiento ratifica la revocación efectuada en los burofax que se dicen, cursados por uno sólo de los administradores mancomunados al tiempo en que tenía su cargo vigente e inscrito.

Se acompañan fotocopias de los citados burofax que, por otra parte, no son susceptibles de provocar operación registral alguna, dados los imperativos términos en que se pronuncian los arts. 18 del Código de Comercio y 5 del Reglamento del Registro Mercantil, siendo, por tanto, la fecha del documento público –escritura de revocación– la relevante a efectos de determinar la vigencia del cargo de representante orgánico. Defecto insubsanable.

3.º Se hace referencia también a un acuerdo de junta de 22 de febrero de 2010, judicialmente convocada, de la que levantó acta el notario de Cartagena don Cristóbal Lorenzo Serra, cuya fotocopia se acompaña. De la misma no resulta que se tomase acuerdo alguno respecto de la aludida revocación, sino simplemente la intervención del Sr. V. reiterando la revocación unilateralmente por él efectuada.

Además de los defectos formales (mera fotocopia y acta notarial, no escritura pública), el documento no tendría eficacia registral alguna, toda vez que la revocación del poder compete al órgano de administración (art. 63 LSL), sin perjuicio del derecho de la Junta, conforme al art. 44.2 de la misma Ley, a salvo de previsión estatutaria, pueda impartir instrucciones al dicho órgano.

Por ello, resuelvo denegar la inscripción solicitada, sin que proceda tomar anotación preventiva, que no se ha solicitado, y prorrogar el asiento de presentación, una vez efectuadas las notificaciones preceptivas.

Contra la presente (...)

Murcia, 19 de noviembre de 2010 (firma ilegible) Fdo. Bartolomé Nieto García.»

III

El 17 de diciembre de 2010 don J. M. V. P. interpuso recurso contra la calificación, en el que alegó lo siguiente:

1.º Frente al primero de los defectos, cabe citar las Resoluciones de la Dirección General de 12 de septiembre y 30 de diciembre de 1996. Lo que se ampara con la calificación impugnada es que, legalmente, serían dos supuestos a tratar con diversa apreciación aquel en el que dos administradores mancomunados (personas físicas) se confirieran poder, como legales representantes de una sociedad, a favor de uno de ellos, de aquel otro supuesto en el que dos administradores mancomunados (uno de ellos persona física y otro jurídica) confiriesen poder, como legales representantes de una sociedad, a favor de la persona física designada por la razón mercantil para el desempeño del cargo de administración.

Es evidente que, contrariamente a lo mantenido en la calificación recurrida, desde una perspectiva de estricta legalidad, no puede existir disparidad de respuestas entre una situación de plena identidad como la apreciada. Que el cargo de administración se encomiende a personas físicas o jurídicas en nada repercute en las de revocación de un apoderamiento como el analizado, dado que la legislación mercantil es taxativamente excluyente en cuanto a la posibilidad de que la administración societaria sea desarrollada por una persona jurídica, exigiendo que en nombre de ésta se designe una persona física que ocupe tal cargo, por lo que todo apoderamiento que pueda efectuarse por cualquier otro de los administradores mancomunados a dicha persona física, sustitutivo legal, de la persona jurídica nominada como administrador, es esencialmente el igual supuesto legal a aquel caso en el que, según el criterio expresado en la calificación, recurrida, si sería admisible la revocación del apoderamiento.

2.º Acreditado el acto de revocación y la notificación del mismo al interesado en fechas 22 de abril de 2009 y 14 de mayo de 2009, y, al tiempo presente, documentado todo ello formalmente en acta notarial, contra lo afirmado por el apoderado en la contestación verificada se alza lo resuelto por la Dirección General en Resoluciones de 12 de septiembre de 1994 y 30 de diciembre de 1996.

Toda revocación de poder no es más que una declaración unilateral y recepticia, de tal manera que, acreditado que el poderdante realizó tal declaración de voluntad y que ésta llegó a conocimiento del apoderado, cualquier actuación de éste fundada en el apoderamiento en su día concedido, carece de valor o fuerza obligacional alguna al suplantar la representatividad del órgano de administración y abusar de apoderamiento que ya había sido revocados.

3.º Toda revocación de poder es un acto de declaración de voluntad recepticia. Es decir, se precisa la constancia de la manifestación de voluntad de revocar el apoderamiento, y el requisito necesario de que tal declaración de voluntad llegue a conocimiento del apoderado, para que tal acto de revocación de apoderamiento despliegue todos sus efectos legales inherentes.

No exige el derecho que tales actos tengan una constatación en documento público; sin que con lo expresado se pretenda hacer olvido de lo señalado por el artículo 18 del Código de Comercio. Ahora bien, al igual que es posible la inscripción de un documento privado de compraventa, a través de su elevación a público, sin que el Registro calificador

podiera discrepar de la fecha de otorgamiento del mismo de haberse cumplido los requisitos de su presentación a Oficina Liquidadora, tampoco puede compartirse la valoración apreciativa realizada sobre la inconsistencia formal de la notificación por burofax de la revocación de poder, cuando la Sociedad Estatal de Correos se encuentra plenamente legitimada para la certificación de contenido y fecha de entrega con relación a los burofax remitidos. Así, la constancia notarial de la revocación en su día efectuada (en fecha cierta y plenamente certificada), no es sino un acto de constancia ratificatoria, a los solos efectos de cumplimiento del principio registral de constancia en documento público de los actos cuya inscripción se pretende, sin que se altere la real fecha en la que los mismos acontecieron (léase el ejemplo de la elevación a público de compraventa privada).

Por consiguiente vigente estaba el cargo de administrador mancomunado cuando se notificó la revocación del apoderamiento otorgado, y cierta es la fecha en la que ello aconteció. Si, cuando se dio constancia pública, mediante el acta notarial de ratificación de la revocación del apoderamiento, dicho cargo de administrador mancomunado ya no se encontraba vigente, en nada empece ello al acto revocatorio, que como reconoce el propio Registro, había sido desarrollado en fecha cierta y anterior a la caducidad de los cargos de administración ostentados.

IV

Mediante escrito de 22 de diciembre de 2010, el Registrador elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo, en el que tuvo entrada el día 28 del mismo mes. En dicho informe expresa que se dio traslado del recurso al Notario autorizante del título, sin que éste haya formulado alegación alguna.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18, 20 y 130 del Código de Comercio; 209 de la Ley de Sociedades de Capital; 44.2, 45, 62 y 63 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 5, 7, 94.1.5.º, 95.1, 108 y 109 del Reglamento del Registro Mercantil; y las Resoluciones de esta Dirección General de 8 de febrero de 1975, 31 de octubre de 1989, 26 de febrero de 1991, 1 de marzo de 1993, 12 de septiembre de 1994, 30 de diciembre de 1996 y 24 de noviembre de 1998.

1. En el presente recurso son relevantes los siguientes hechos:

a) En escritura autorizada el 18 de febrero de 2004 se constituyó una sociedad de responsabilidad limitada y se nombraron dos administradores mancomunados, por cinco años: una persona física –el ahora recurrente– y otra sociedad de responsabilidad limitada –que, para ejercer dicho cargo de administradora, designó a otra persona física–.

En otra escritura autorizada el mismo día los administradores mancomunados confirieron un poder general en favor de la misma persona que había sido designada persona física representante de la sociedad administradora.

b) Mediante escritura autorizada el 22 de octubre de 2010, la persona física que había sido nombrada inicialmente administrador mancomunado manifiesta que interviene en nombre propio y que su cargo de administrador ya no se encuentra vigente, por caducidad. Además, expresa que, mediante dos comunicaciones realizadas por burofax y según consta también en el acta notarial de junta que detalla, el referido poder había quedado revocado. En esta escritura se añade que el otorgante ratifica la revocación del poder y se requiere al Notario autorizante para que, a través de determinado Notario, le sea notificada dicha revocación al apoderado. Dicha notificación consta realizada el 28 de octubre de 2010 en acta notarial en la que también consta la contestación del destinatario de la notificación, según la cual éste niega que su poder haya sido revocado y añade que la escritura de revocación del poder de una sociedad mercantil no puede otorgarse por una persona física que interviene en nombre propio.

c) En esencia, el Registrador Mercantil deniega la inscripción de la revocación del poder por dos motivos fundamentales: a) En primer lugar, porque al tratarse de un poder otorgado por los dos administradores mancomunados en favor de la persona física

designada por uno de ellos –persona jurídica– para ejercer el cargo de administrador, y dado que las facultades conferidas en virtud del apoderamiento las ejerce individualmente –y no en representación de esa persona jurídica administradora que le había designado–, considera que la revocación de dicho poder debe ser otorgada por ambos administradores; y, b) Porque el cargo de administrador del otorgante se encontraba ya caducado en el momento del otorgamiento de la escritura calificada.

2. Empezando por el segundo de los motivos impositivos, deben ser confirmadas las razones invocadas por el Registrador en su calificación, en tanto en cuanto exige que la revocación conste en escritura pública otorgada por el representante orgánico de la sociedad con cargo vigente.

Uno de los principios generales del sistema registral es el de la necesidad de titulación pública para la práctica de cualquier asiento en el Registro, salvo los casos expresamente exceptuados (cfr. artículos 18.1 del Código de Comercio y 5 del Reglamento del Registro Mercantil), dada la especial trascendencia de los asientos registrales, que tienen alcance «erga omnes», gozan de la presunción de exactitud y validez, y se hallan bajo la salvaguarda jurisdiccional (artículos 20 del Código de Comercio y 7 del Reglamento del Registro Mercantil).

En aplicación concreta de tal principio, los artículos 94.1.5º y 95.1 de dicho Reglamento exigen expresamente que la revocación de los poderes otorgados por la sociedad conste en escritura pública para su inscripción en el Registro. Y, como ha reiterado esta Dirección General en varias ocasiones, al corresponder por Ley la gestión y representación de la sociedad al órgano de administración (artículo 209 de la Ley de Sociedades de Capital), es a este órgano al que compete otorgar las correspondientes escrituras de poder, o de revocación (cfr. Resoluciones de 8 de febrero de 1975, 31 de octubre de 1989, 26 de febrero de 1991 y 1 de marzo de 1993).

En el presente caso, el otorgante de la escritura calificada, por la que ratifica una revocación que afirma realizada antes, reconoce que su cargo de administrador estaba caducado en el momento del otorgamiento de la escritura (e interviene en nombre propio, según se expresa en dicha escritura, y no como administrador). Por ello, y habida cuenta de que también la elevación a instrumento público de acuerdos sociales preexistentes corresponde al representante orgánico con cargo vigente e inscrito o al apoderado –con facultades suficientes para ello y, en su caso, inscritas– (cfr. artículos 108 y 109 del Reglamento del Registro Mercantil), el defecto debe ser mantenido.

3. Aunque la escritura calificada no puede ser inscrita, por las razones expuestas en el anterior Fundamento de Derecho, debe analizarse si en el presente caso, con las particulares circunstancias antes detalladas, y de no existir el referido obstáculo, podría ser inscrita la revocación fundada en la manifestación de uno de los dos administradores mancomunados.

Respecto de esta cuestión, el criterio del Registrador no puede ser confirmado, como se desprende de la doctrina de esta Dirección General, en casos en los que se atiende a intereses análogos. Así, se ha considerado inscribible una escritura de apoderamiento en la que los dos administradores mancomunados de una sociedad anónima se nombran recíprocamente apoderados solidarios de la misma sociedad con facultades determinadas (cfr. la Resolución de 12 de septiembre de 1994), si bien se puso de relieve que la diferencia funcional entre ambas figuras –administrador y apoderado– y su diferente ámbito operativo pueden originar que en su desenvolvimiento surjan algunas dificultades de armonización que deben ser analizadas atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada supuesto fáctico (por ejemplo, en cuanto a las posibilidades de revocación o de modificación del poder conferido, la exigencia de responsabilidad al apoderado o la subsistencia del poder en tanto no haya sido revocado incluso más allá de la propia duración del cargo de administrador). En tal caso, este Centro Directivo añadió lo siguiente: «...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). Así, la revocación de las facultades conferidas al otro en el acto de apoderamiento implicará, en la práctica, la imposibilidad de la actuación del apoderado, pues desde ese momento no representará voluntad conjunta de los Administradores mancomunados».

Aunque en el presente caso el apoderado no sea propiamente la sociedad nombrada administradora mancomunada sino la persona física designada por ésta para ejercer el cargo de administrador, debe entenderse que mientras concurren en esa misma persona las dos condiciones (representante de esa sociedad administradora y apoderado, circunstancias que el Registrador podrá comprobar en los asientos registrales) debe admitirse la posibilidad de que dicho poder quede revocado por la mera manifestación de voluntad revocatoria del otro administrador mancomunado, toda vez que si se exige el consentimiento de ambos administradores dependería del propio apoderado –mientras sea también el representante de uno de aquéllos– la subsistencia del poder conferido, de modo que sería ilusoria la revocabilidad de la representación voluntaria en tal supuesto.

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso interpuesto y revocar la calificación respecto del primero de los defectos expresados en la nota impugnada, y confirmar dicha calificación respecto de los restantes defectos en los términos que resultan de los fundamentos de Derecho que anteceden.

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, 15 de marzo de 2011.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.