

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

15877 *Resolución de 10 de septiembre de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil XI de Madrid a inscribir una escritura de apoderamiento otorgada por una sociedad.*

En el recurso interpuesto por doña S. G. P., como persona física representante de la mercantil «Grupo Live Print, S.L.», administradora única de la sociedad «Legna Gráfica, S.L.U.», contra la negativa del registrador Mercantil XI de Madrid, don Francisco Javier Llorente Vara, a inscribir una escritura de apoderamiento otorgada por dicha sociedad.

Hechos

I

En escritura autorizada el día 23 de abril de 2019 por el notario de Madrid, don Carlos Pérez Ramos, con el número 999 de protocolo, doña S. G. P., como persona física representante de la sociedad «Grupo Live Print, S.L.», que es la administradora única de la sociedad «Legna Gráfica, S.L.U.», otorgó poder en favor de ella misma para actuar en nombre de esta sociedad, con determinadas facultades.

II

Presentada el día 24 de mayo de 2019 copia autorizada de dicha escritura en el Registro Mercantil de Madrid, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Francisco Javier Llorente Vara, registrador 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 y habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.2 de dicho Reglamento, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos.

Diario/Asiento: 2944/790.
F. presentación: 24/05/2019.
Entrada: 1/2019/77.996,0.
Sociedad: Legna Gráfica S.L.
Autorizante: Pérez Ramos Carlos.
Protocolo: 2019/999 de 23/04/2019.

Fundamentos de Derecho (defectos).

1. No es posible el apoderamiento a favor de doña S. G. P., ya que al tratarse de persona física, representante del Administrador Único, ya ostenta las facultades como tal, sin que proceda reiteración o limitación de las mismas; y además el apoderamiento no puede ser objeto de revocación sin contar con la voluntad de dicho apoderado, lo cual haría ilusoria la revocación de la representación voluntaria en este supuesto (Art. 1732 Código Civil, 209 LSC y Resoluciones de 24 de junio de 1983, 24 de noviembre de 1998, 27 de febrero de 2003, 15 de, marzo de 2011 y 10 de junio de 2016).

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, a 27 de mayo de 2019. El Registrador (firma ilegible).»

III

Contra la anterior nota de calificación, doña S. G. P., como persona física representante de la mercantil «Grupo Live Print, S.L.», administradora única de la sociedad «Legna Gráfica, S.L.U.», interpuso recurso el día 13 de junio de 2019 por medio de escrito con las siguientes alegaciones:

«Primera.—De la representación orgánica y la representación voluntaria contempladas en los artículos 209 de la LSC y 291 del Código de Comercio respectivamente, y vulneración del artículo 94.1.52 del Reglamento del Registro Mercantil.

Como es de sobra conocido, la representación orgánica es aquella en la que el representante actúa en virtud de su cargo de órgano de administración, es decir, actúa por cuenta y en nombre de la sociedad. Es la misma sociedad la que ejecuta sus actos y forma su voluntad. Esta representación es la que viene contemplada en el artículo 209 de la Ley de Sociedades de Capital.

Mientras que la representación voluntaria es aquella en la que el representante, actuando a través de un poder, e independientemente de su condición, actúa en nombre de la sociedad con el alcance de las facultades otorgadas por la Sociedad. Esta representación es la contemplada en el artículo 281 del Código de Comercio.

Pues bien, cabe señalar que en el caso planteado, la Sociedad otorga un poder a una persona física, para que represente a aquella de manera voluntaria e independientemente de su condición en la Sociedad, es decir, como un tercero ajeno. El apoderamiento que se pretende inscribir no atiende a si esas facultades las ostenta el apoderado en su condición de persona física representante del Administrador único de la Sociedad, sino que tiene como objetivo otorgarle facultades como tercero ajeno e independiente a la misma.

Por tanto hay que diferenciar que la apoderada ostentaría facultades por el apoderamiento libre y voluntario que se pretende inscribir, realizado por parte de la propia Sociedad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 281 del Código de Comercio. Este apoderamiento no impide que a su vez, la persona apoderada sea representante persona física de (a persona jurídica Administradora única de la Sociedad la cual es la verdadera titular de dichas facultades de representación orgánica.

El apoderamiento que se pretende inscribir por tanto, es conforme a lo establecido en el artículo 94.1.5.º, por cuanto es un poder general otorgado por la Sociedad a una persona física, en su condición de tercero ajeno e independiente de la misma.

Segunda.—El apoderamiento realizado a persona física representante del Administrador único de la Sociedad es conforme a la Doctrina administrativa contemplada en la Resolución de la Dirección General de los Registros y Notariado de 18 de julio de 2012.

Una vez señaladas las diferencias entre la representación orgánica y voluntaria y reiterando de nuevo que el apoderamiento que se pretende inscribir no se realiza en virtud de su condición de persona física representante del Administrador único de la Sociedad, sino como tercero ajeno a la sociedad, debemos traer a análisis la Doctrina administrativa contemplada en la Resolución de la Dirección General de los Registros y Notariados de 18 de julio de 2012.

Dicha Resolución afirma que esta diferencia de figuras entre representación voluntaria y representación orgánica, hace posible la existencia de ambas, de manera simultánea, en la misma persona. Así se contempla en su fundamento de derecho n.º 3:

«La diferencia conceptual entre ambas figuras, así como la distinta naturaleza y eficacia, permiten afirmar que su posible concurrencia se encuentre fuera de duda, tal

como reconocen expresamente los artículos 281 del Código de Comercio, 36 y 249 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital y 94.1.412 y 52 del Reglamento del Registro Mercantil.

Y precisamente esta posibilidad, en unión de la falta de una norma que en nuestro ordenamiento expresamente lo prohíba, debe llevar a admitir, en tesis de principio, la circunstancia de que en la misma persona puedan confluír, de manera simultánea, las condiciones de administrador y de apoderado; no debe verse en ello una desnaturalización de la configuración del órgano de administración, pues son diversos la naturaleza, la finalidad y los efectos de cada figura, -como revela su distinta caracterización-, por lo que es el órgano de administración el que debe escoger las modalidades representativas de carácter voluntario que estime más oportunas. (...)"

Por lo tanto, es compatible que una misma persona, ostente la representación orgánica de una Sociedad, cuando se trate de una persona física representante de una persona jurídica administradora, conforme a lo dispuesto en el artículo 209 de la Ley de Sociedades de Capital, y a su vez la representación voluntaria, en virtud de apoderamiento realizado por la propia Sociedad, como un tercero ajeno a la misma.

Tercera.-Posibilidad de revocación del apoderamiento que se pretende inscribir.

Señala el Registrador Mercantil en su calificación, que el apoderamiento que se pretende inscribir no podría ser objeto de revocación sin contar con la voluntad del propio apoderado, lo que haría ilusoria la revocación de la representación voluntaria, y se basa, entre otras, en la resolución de 27 de febrero de 2003.

Pues bien, esta afirmación es incorrecta, pues el caso planteado es diferente. En dicha resolución se contemplaba el supuesto de un administrador único que se otorgaba un poder a sí mismo, lo que ciertamente sí puede considerarse como «ilusoria» una posible revocación, pero como ya hemos mencionado, ese no es nuestro supuesto.

En el caso planteado, el administrador único es una persona jurídica independiente, con su órgano de administración autónomo, con sus socios, y ajena a la persona física que ha designado como su representante. Es muy importante aclarar la diferencia pues el apoderamiento que se pretende inscribir, se otorga a favor de la persona física representante de ésta como un tercero, pero no a favor del propio Administrador, lo que evidencia que no puede considerarse como «ilusoria» una posible revocación del apoderamiento, ya que las facultades de administración y gestión ex art. 209 LSC las ostenta el administrador único, no la persona física representante, como erróneamente argumenta el Registrador. Es perfectamente posible la revocación del apoderado en cualquier momento, al igual que es posible destituirle de su condición de persona física representante del Administrador Único. Incluso, la junta general de socios (tanto de la administradora como de la administrada) en uso de sus facultades de impartir instrucciones en asuntos de gestión (art. 161 LSC) puede ordenar la revocación del apoderado, y/o la destitución de la persona física representante. En esa situación, el apoderado seguiría ostentando la representación voluntaria -con el alcance de las facultades efectivamente otorgadas por la Sociedad en el poder que se pretende inscribir-. Llegados a ese punto si la voluntad de la Sociedad es la de revocar la representación, se procedería a dicha revocación mediante la actuación del Administrador.

Así lo afirma la Dirección General de los Registros y Notariado, en la ya mencionada Resolución de 18 de julio de 2012 al establecer lo siguiente:

"(...) por lo que es el órgano de administración el que debe escoger las modalidades representativas de carácter voluntario que estime más oportunas; aunque naturalmente, siempre quedará a salvo la competencia de la junta general de ejercer su función de control cuando la voluntad social, expresada en junta, estime que ha existido un mal uso de las facultades específicas del órgano de administración (por vía de exigencia de responsabilidad e incluso mediante la destitución y sustitución del administrador)."

IV

Mediante escrito, de fecha 20 de junio de 2019, el registrador elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo. En dicho informe expresaba 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 y del Código de Comercio; 209 de la Ley de Sociedades de Capital; 233, 234 y 236 y siguientes de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 185 del Reglamento del Registro Mercantil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de junio de 1983, 24 de noviembre de 1998, 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, 10 de junio de 2016, 13 de diciembre de 2017 y 28 de febrero de 2019.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible el poder que se otorga a sí misma la persona natural nombrada para ejercitar el cargo de una sociedad que es administradora única de otra.

2. Es cierto, como afirma la recurrente, que este Centro directivo (cfr., por todas, las Resoluciones de 12 de septiembre de 1994, 30 de diciembre de 1996 y 18 de julio de 2012), ha puesto de relieve las diferencias existentes entre la representación orgánica y la voluntaria: en aquella actúa el propio ente a través del órgano llamado a formar su voluntad de suerte que no puede afirmarse que exista una actuación «alieno nomine», es la misma sociedad la que ejecuta sus actos y forma su propia voluntad, es necesaria, tiene un contenido de facultades representativas legalmente determinado a salvo los supuestos de delegación, y más que extinguirse y renovarse se sustituye en cuanto a las personas que la ejercen cuando son cesadas y nombradas para ejercer el cargo; en la segunda se produce una actuación a través de un extraño, un sujeto distinto del titular de la relación jurídica, es potestativa, absolutamente revocable y su contenido lo integran facultades concretas, las que se hayan atribuido, quedando sujetas a interpretación estricta. Pero es también cierto que, tras admitir la posibilidad teórica de concurrencia en una misma persona de ambas modalidades de representación en relación con una misma persona jurídica, se ha reiterado una importante matización: la diferencia funcional entre ambas figuras y su diferente ámbito operativo pueden originar que en su desenvolvimiento surjan dificultades de armonización que deben ser analizadas en cada supuesto concreto (posibilidad de revocación o modificación del poder conferido, exigencia de responsabilidad, subsistencia del poder más allá de la propia duración del cargo) y es a la vista de ellas como ha de resolverse su compatibilidad.

En lo que interesa en este recurso, lo que esta Dirección General ha rechazado es que el administrador único pueda, como tal, otorgarse poder para seguir actuando en su cualidad de apoderado, con base en una representación voluntaria, y con las mismas facultades que ya podía ejercitar como representante orgánico (vid. Resoluciones de 24 de junio de 1983, 24 de noviembre de 1998, 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 la misma persona por vía de apoderamiento voluntario facultades que ya ostenta por razón de su cargo (cfr. artículos 233 y 234 de la Ley de Sociedades de Capital y 185 del Reglamento del Registro Mercantil). De otro lado, la revocación del poder deviene ilusoria en tanto el apoderado siga ejerciendo el cargo que le facultaría para privarse de las facultades autoatribuidas. Existe también riesgo en la demora de la revocación en caso de producirse el cese, voluntario, acordado o legal, pues a tal cese no sigue necesariamente la inmediata sustitución ni, aun produciéndose ésta, toma conocimiento al instante el sustituto de los apoderamientos existentes y pondera la conveniencia de su mantenimiento o revocación. Por último, a

tales razones debe añadirse la difícil exigencia de responsabilidad que al administrador como representante orgánico correspondería frente a la actuación del apoderado, aparte del más presunto que real fraude que supondría el que quien ha de asumirla en su condición de administrador social y por las causas establecidas en la ley (cfr. artículo 236 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital) pretenda derivarla a la más diluida de un apoderado acudiendo al expediente de invocar su actuación en un supuesto de riesgo como apoderado en lugar de hacerlo como administrador.

En el presente caso el apoderado no es propiamente la sociedad nombrada administradora única sino la persona natural designada por ésta para ejercer el cargo de administrador. Y, como alega la recurrente, el apoderamiento se otorga en favor de dicha persona natural como un tercero y no a la propia sociedad administradora. Pero debe entenderse que mientras concurren en esa misma persona las dos condiciones (representante de esa sociedad administradora y apoderada) dependería de la propia apoderada –mientras sea también el representante de la sociedad administradora única– la subsistencia del poder conferido, de modo que sería ilusoria la revocabilidad de la representación voluntaria en tal supuesto y la exigencia de responsabilidad que al administrador correspondería en los términos antes expresados (cfr. la Resolución de 15 de marzo de 2011).

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, 10 de septiembre de 2019.–El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.