

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

16802 *Resolución de 5 de septiembre de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador mercantil y de bienes muebles de Almería, por la que se suspende la inscripción de una escritura pública de poder.*

En el recurso interpuesto por don A. A. C. contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles de Almería, don Gustavo Adolfo Moya Mir, por la que se suspende la inscripción de una escritura pública de poder.

Hechos

I

Por el notario de Alhama de Almería, don Javier Fernández Carratalá, se autorizó, el día 31 de enero de 2022, escritura pública de poder especial. Comparece don A. A. C., en su propio nombre y derecho y en representación, como administrador mancomunado de la mercantil «Agrosolana, S.L.». De la intervención resultaba que el nombramiento y facultades para el acto que se autorizaba resultaban de la escritura de elevación a público de acuerdos sociales autorizada por el mismo notario en la misma y con número anterior de protocolo, por la que se le designó administrador mancomunado por tiempo indefinido. A continuación, designaba a don J. A. C. para que, actuando en su nombre, pudiera ejercitar las facultades que a continuación se especificaban.

II

Presentada dicha escritura en el Registro Mercantil de Almería, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Don Gustavo Adolfo Moya Mir, Registrador Mercantil de Almería, 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 no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos

Diario/Asiento: 71/2197.

F. presentación: 09/05/2022.

Entrada: 1/2022/2.663,0.

Sociedad: Agrosolana SL.

Autorizante: Fernández Carratalá, Javier.

Protocolo: 2022/115 de 31/01/2022.

Fundamentos de Derecho (defectos).

1. Defecto subsanable.—La atribución del poder de representación le corresponde a los dos administradores mancomunados, de conformidad con los Estatutos sociales y artículo 233 de la Ley de Sociedades de Capital. Artículo 109 del R.R.M. Falta ratificación del otro administrador mancomunado.

2. Queda prorrogado el presente asiento al estar calificado defectuoso, de conformidad con el Artículo 323 L.H.

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

Almería, a 17 de mayo de 2022 (firma ilegible). El registrador.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don A. A. C. interpuso recurso el día 13 de junio de 2022 en virtud de escrito en el que alegaba, resumidamente, lo siguiente:

«1. En el apartado interviene (se adjunta copia del poder) consta que el poder se hace "En su nombre propio y derecho y lo hace, además, en nombre y representación como administrador mancomunado de la mercantil Agrosolana S. L.". Es de resaltar que se hace en la consideración de administrador mancomunado, no atribuyéndome la consideración de ser solo yo el administrador.

2. En el apartado otorga, se vuelve a precisar que el poder se hace en nombre y representación, sin alterar ni hacer uso de una supuesta administración distinta de la establecida estatutariamente.

3. No cabe recabar la consideración del otro administrador porque el poder no está diseñado para que pueda ejercer J. A. C. las facultades establecidas en el poder de forma individual, sino actuando en ellas como representante mío, teniendo que ser compartidas esas facultades con el otro administrador.»

IV

El registrador Mercantil, tras la oportuna instrucción del expediente, emitió informe el día 29 de junio de 2022, ratificándose en su calificación y elevando el expediente a este Centro Directivo. Del expediente resultaba que, notificada la interposición del recurso al notario autorizante del título calificado, no realizó alegaciones.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 210, 233, 234 y 249 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; 124 del Reglamento del Registro Mercantil; 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, 15 de abril y 16 de septiembre de 2015, 10 de junio de 2016 y 28 de febrero de 2019, y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 8 de abril de 2022.

1. Tal y como resulta de los hechos, el objeto de este expediente consiste en determinar si puede acceder al Registro Mercantil un poder de representación otorgado por un administrador mancomunado de sociedad de responsabilidad limitada que actúa en su propio nombre y en representación de la sociedad.

El registrador suspende la inscripción por falta de consentimiento del otro administrador mancomunado y el interesado recurre, no sin cierta confusión, que también resulta de la propia escritura pública, afirmando que la finalidad del poder es que el designado como apoderado actúe en su nombre y junto al otro administrador mancomunado en representación de la sociedad.

En definitiva y según el escrito de recurso, lo que se pretende en el supuesto de hecho es que un administrador mancomunado otorgue poder a favor de un tercero para que este actúe junto al otro administrador mancomunado, vinculando a la sociedad.

No se discute en este expediente si los dos administradores mancomunados de una sociedad de capital pueden otorgar un poder a tercero para que actúe en nombre de

ésta, posibilidad que es indubitada. Tampoco se discute si un empresario inscrito puede otorgar poder a favor de tercero para que le represente en el tráfico mercantil, cuestión igualmente indiscutible.

2. En cualquier caso, el recurso no puede prosperar ya estemos ante el otorgamiento de un poder otorgado por la sociedad (como parece resultar del título presentado), ya ante un poder otorgado por el administrador mancomunado actuando en su propio nombre para el ejercicio de su cargo de administrador (como afirma el escrito de recurso).

Como afirmara la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de julio de 2012 y las posteriores que confirman su doctrina (*vid.* «Vistos»), la representación orgánica constituye el instrumento a través del cual el ente societario manifiesta externamente la voluntad social y ejecuta los actos necesarios para el desenvolvimiento de sus actividades; es el propio ente el que actúa, siendo, por tanto, un elemento imprescindible de su estructura y conformación funcional [artículo 22.1.e) de la Ley de Sociedades de Capital], y sus actos directamente vinculantes para el organismo actuante, por lo que, en puridad, no puede afirmarse que exista un supuesto de actuación alieno nomine, sino que es la propia sociedad la que ejecuta sus actos a través del sistema de actuación legal y estatutariamente establecido; de esta naturaleza peculiar derivan, a su vez, las características que la definen: actuación vinculada, competencia exclusiva del órgano, determinación legal del ámbito del poder representativo mínimo eficaz frente a terceros, y supeditación, en todo lo relativo a su existencia y composición, a las decisiones del órgano soberano de manifestación de la voluntad social.

Por su parte la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de abril de 2015 afirma que, cuando el sistema de administración escogido es el de administradores que actúen de forma conjunta (artículo 210.1 de la Ley de Sociedades de Capital), constituye un elemento esencial su actuación conjunta o mancomunada, (exigida por el artículo 233 de la misma ley para el ejercicio del poder de representación), sin que sean admisibles fórmulas que la desvirtúen.

El otorgamiento de un poder de representación para que la competencia representativa (artículo 209 de la Ley de Sociedades de Capital), sea ejercitada por un tercero, es un acto de gestión que exige la actuación conjunta de los administradores mancomunados designados por la junta general.

Procede así la desestimación del recurso porque el otorgamiento de un poder por el que se atribuye la representación voluntaria de la sociedad a un tercero, la determinación del modo de utilización, el ámbito de las facultades otorgadas, las condiciones de su vigencia y, en definitiva, la mera conveniencia de su existencia es materia reservada al órgano de administración que está obligado a actuar en la forma determinada por los estatutos.

3. Lo que ocurre es que el recurrente afirma, en su escrito de recurso, que el poder contenido en el título presentado no está diseñado para que el designado ejercite las facultades de forma individual sino actuando como representante del poderdante y recurrente en unión del otro administrador mancomunado.

Dejando de lado el hecho de que el título presentado carece de la necesaria claridad sobre la voluntad del compareciente (se afirma que comparece en nombre propio y como administrador mancomunado de la sociedad; se otorga que es designado para que actúe en su nombre y representación sin resultar a nombre de quién se concede la representación), y de acuerdo con lo expresado en el escrito de recurso, lo cierto es que no es posible que el administrador mancomunado ejerza su competencia por medio de un apoderado designado por él.

La elección de la persona o personas que han de ejercer la competencia orgánica de gestión y representación de la sociedad (artículo 209 de la Ley de Sociedades de Capital), corresponde a la junta general (artículos 160, 214 y 216 de la propia ley), sin que el designado pueda «delegar» su competencia fuera de los supuestos previstos legalmente (artículo 249.1 de la ley).

No puede confundirse, como queda expuesto, el plano orgánico de ejercicio de la competencia de gestión y representación, que corresponde al órgano de administración como modo de actuación directa de la sociedad tanto en el ámbito interno como frente a terceros, que es ejercida por las personas para ello designadas con sujeción al régimen de obligaciones y responsabilidades determinados por la ley (artículos 225 y siguientes y 236 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital), con la posibilidad de atribución a un tercero no integrado orgánicamente en la sociedad de la posibilidad de vincularla jurídicamente por medio de un poder voluntario de representación.

En el primer supuesto, el ejercicio de la competencia orgánica corresponde exclusivamente a las personas designadas por la junta general de modo que, siendo necesaria su intervención conforme al sistema adaptado en estatutos, no puede delegarse su actuación en terceros que ni están sujetos al régimen de obligaciones propios de los administradores ni, en consecuencia, a su régimen de responsabilidad.

En definitiva, no es viable la inscripción de un poder otorgado por un administrador mancomunado a favor de un tercero para que ejercite la competencia orgánica propia de dicho cargo junto al otro administrador mancomunado designado por implicar una absoluta desnaturalización de la figura y por tratarse de un supuesto contrario al contenido de la Ley de Sociedades de Capital.

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, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 5 de septiembre de 2022.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.