

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCR011157

RESOLUCIÓN de 8 de abril de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador mercantil XII de Madrid, por la que se deniega la inscripción de una facultad incluida en escritura de poder.

(BOE de 4 de mayo de 2022)

SUMARIO:

Registro Mercantil. El poder de representación de la Sociedad. Poder otorgado por el consejo de administración.

Tratándose de una sociedad, la representación puede ser orgánica o voluntaria, pero **no existe propiamente una representación de tipo legal**, pues de utilizarse este término para aludir a la primera, se estaría haciendo de forma incorrecta y poco técnica, fuera de algunos supuestos muy concretos y excepcionales de sustitución del órgano societario por un gestor externo, en los que podría utilizarse con cierta propiedad. Decir en una situación de normalidad que alguien representa legalmente a una persona jurídica, con ese énfasis expresivo en la legalidad del vínculo, solo es una forma elíptica de aludir a la eficacia de una relación representativa que permite derivar *ope legis* al representado los efectos de la actuación de su representante, no se identifica con una modalidad concreta de representación. Como elipsis poco añade, pero ninguna confusión provoca, pues el significado de la representación legal en el ámbito de las personas físicas no permite su equiparación con la orgánica propia de las personas jurídicas. Por ello, pretender que la atribución de carácter «legal» a la representación del apoderado puede crear confusión con la propia de los representantes orgánicos, incluso aparentar que se despoja al consejo de administración de algunas de sus facultades, es una interpretación forzada.

En el ámbito de la representación mercantil de naturaleza orgánica, para evitar la inseguridad y las dudas a que puede dar lugar la extensión y límites del concepto de actos de administración -o, más generalmente, de los actos que el mandante quiere que el mandatario lleve a cabo en su nombre-, la representación se extenderá a todos los actos comprendidos en el objeto social delimitado en los estatutos y cualquier limitación de las facultades representativas de los administradores, aunque se halle inscrita en el Registro Mercantil será ineficaz frente a terceros. Pero, **cuestión distinta será la relativa a la representación de carácter voluntario** que los órganos sociales de las sociedades mercantiles puedan conferir a través de concretos actos de apoderamiento, en cuyo caso, **las facultades del representante han de medirse por la escritura de poder.**

En nuestro caso, los problemas no están en el otorgamiento y consiguiente inscripción de un poder representativo conferido en términos tan generales, y poco expresivos, sino que estarán en el ejercicio del mismo, por la mayor o menor dificultad que en la práctica encuentre la concreción de los actos de administración que el apoderado esté autorizado a celebrar con terceros, pero esta dificultad, y consecuente riesgo de que el tercero lo estime insuficiente, ha sido asumida por la sociedad al conferir el poder en esas condiciones. **No le corresponde al registrador conjeturar con las dificultades de su ejercicio.**

PRECEPTOS:

Código Civil, arts. 1.712 y 1.713.

Ley 1/2000 (LEC), art. 7.4.

RDLeg. 1/2010 (TRLSC), arts. 234 y 249.

Ley Madrid 8/2015 (de Radio Televisión Madrid), art. 25.

En el recurso interpuesto por don A. L. A., como secretario del consejo de administración de la empresa pública «Radio Televisión Madrid, S.A.U.», contra la nota de calificación emitida por el registrador Mercantil XII de Madrid, don Gonzalo Aguilera Anegón, por la que se deniega la inscripción de una de las facultades incluidas en una escritura de poder.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 12 de noviembre de 2021 por el notario de Madrid, don Jesús María Ortega Fernández, con el número 3.118 de protocolo, se procedió a elevar a público el acuerdo adoptado el día 18 de octubre de 2021 por el consejo de administración de «Radio Televisión Madrid, S.A.U.», consistente en la

concesión de un poder al director económico financiero de la compañía, entre cuyas facultades, junto con otras de contenido más concreto, se encuentra la de «la representación legal de Radio Televisión Madrid».

II

Presentada el día 19 de noviembre de 2021 la referida escritura en el Registro Mercantil de Madrid, y en función de la solicitud que en la misma constaba, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Gonzalo Aguilera Anegón, 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, he resuelto practicar la inscripción del documento al tomo 35150, folio 18, inscripción 22, 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: 3182/449.

F. presentación: 19/11/2021.

Entrada: 1/2021/173563,0.

Sociedad: Radio Televisión Madrid SA.

Hoja: M-632124.

Autorizante: Ortega Fernández Jesús María.

Protocolo: 2021/3118 de 12/11/2021.

Fundamentos de Derecho

No se ha inscrito la facultad señalada con la letra a) conferida al apoderado nombrado don T. M. R. toda vez que el poder de representación corresponde legalmente al Consejo de Administración sin perjuicio de las facultades que éste pueda delegar (art. 233.2 LSC). Al corresponder el poder de representación de la Sociedad al Consejo de Administración (art. 233.2 LSC)

Haciéndose constar expresamente la no inclusión de la persona/s nombrada/s a que se refieren las inscripciones practicadas en este Registro en virtud de este documento, en el Índice Centralizado de Incapacitados ni en el Registro Público Concursal, conforme a lo dispuesto en el artículo 61 bis del Reglamento del Registro Mercantil.

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

Madrid, a nueve de diciembre de dos mil veintiuno. El registrador, Gonzalo Aguilera Anegón. Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Gonzalo Aguilera Anegón a día 09/12/2021».

III

Contra la anterior nota de calificación, don A. L. A., como secretario del consejo de administración de la empresa pública «Radio Televisión Madrid, S.A.U.», interpuso recurso el día 13 de enero de 2022 mediante escrito con el siguiente tenor literal:

«Expone

Primero. Que en fecha 19/11/2021, Diario 3182/449, Entrada 1/2021/173563,0 se solicitó la inscripción por esta parte de los acuerdos incluidos en la escritura de elevación a público de acuerdos sociales, de concesión de poder, otorgados por la sociedad Radio Televisión Madrid, SAU; escritura número de protocolo 3118, de fecha 12/11/2021, otorgada ante el Notario de esta capital don Jesús María Ortega Fernández (...)

De dicha escritura se calificó negativamente no llegándose a inscribir la facultad señalada con la letra a) conferida al apoderado nombrado D. T. M. R., motivándose en que el poder de representación corresponde legalmente al Consejo de Administración, sin perjuicio que éste pueda delegar dicha facultad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 233.2 LSC) (...)

Segundo. Que la Ley 8/2015 de 28 de diciembre, de Radio Televisión Madrid, publicada en el “Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid” de 29 de diciembre de 2015 y en el “Boletín Oficial del Estado” de 23 de marzo de 2016, establece en su artículo 2 que “la Comunidad de Madrid prestará el servicio público de Comunicación Audiovisual a través de la empresa pública Radio Televisión Madrid, S. A.”, añadiendo en su artículo 8 que “Radio Televisión Madrid es una empresa pública constituida como sociedad mercantil, con forma de sociedad anónima, cuyo capital estará participado íntegramente y de forma directa por la Comunidad de Madrid”.

Su artículo 9, sobre el régimen jurídico recoge textualmente sobre el régimen jurídico aplicable, en su número 1, que “Radio Televisión Madrid se registrará por la presente Ley y su normativa de desarrollo, por sus estatutos sociales; por la Ley 7/2010, de 31 de marzo, general de comunicación audiovisual y la restante normativa básica estatal en materia de comunicación audiovisual; por la Ley 1/1984, de 19 de enero, reguladora de la Administración Institucional de la Comunidad de Madrid, en lo que sea de aplicación y la restante normativa autonómica de aplicación y, en defecto de la normativa anterior, por la legislación mercantil”.

Igualmente, el artículo 25 de la citada Ley 8/2015, en cuanto a la regulación de las competencias y funciones del Director General, establece que El Director General desempeñará la dirección ejecutiva de Radio Televisión Madrid y que ejercerá, entre otras, las siguientes funciones: a) La representación de Radio Televisión Madrid.

Tercero. Que en virtud del expresado régimen jurídico específico que rige la entidad mercantil Radio Televisión Madrid, S.A.U., debe prevalecer el mismo sobre la normativa general mercantil aplicable a las sociedades de capital, no siendo en el presente caso función del Consejo de Administración como sí ocurre en la generalidad de los supuestos, y aplicabilidad del artículo 233.2 LSC., en el que no se prevé la representación de la sociedad a otro órgano que no sea el de administración, a diferencia de lo que se regula específicamente en el artículo 25 de la citada Ley 8/2015 de RTVM.

En el presente supuesto se han otorgado poderes al Sr. T. M. R. para el caso de vacante en el puesto de Director General, o en su caso del Administrador Provisional como se expone a continuación, por cuanto la sociedad no puede quedar sin la función otorgada legalmente por la Ley 8/2015, de 28 de diciembre, para la representación de la sociedad, reiteramos, para el caso de existencia de vacantes en dichos puestos;

En cuanto a la figura del Administrador provisional que mencionamos, tal figura ha sido introducida por la Ley 1/2021, de 9 de julio, que modifica la Ley 8/2015, de 28 de diciembre, de Radio Televisión Madrid, entre otros, el artículo 22 correspondiente al mandato del Director General, quedando redactado: 1. El mandato del Director General será de cuatro años, no renovables, contados desde su nombramiento. 2. Tres meses antes de que finalice el mandato del Director General, el Consejo de Administración iniciará el procedimiento previsto en el Reglamento de la Asamblea para la elección de su sustituto, quien tomará posesión al día siguiente de la finalización del mandato del cesante. 3. Si llegada la fecha de finalización del mandato del Director General la Asamblea no hubiese podido completar efectivamente el procedimiento descrito en el Reglamento de la Asamblea de Madrid, el Gobierno nombrará un Administrador Provisional, con las mismas funciones y competencias que el Director General, y que será sometido a ratificación por parte de la Asamblea... 4. El mandato del Administrador Provisional comenzará al día siguiente de su nombramiento por parte del Gobierno, y finalizará al día siguiente de que la Asamblea elija Director General según el procedimiento establecido en su Reglamento.

En la situación presente, consta inscrito en el Registro Mercantil de Madrid el nombramiento de un administrador provisional para la sociedad RTVM, S.A.U.

Cuarto. La denegación de la inscripción de la facultad señalada con la letra a) conferida al apoderado nombrado D. T. M. R. es contraria al mandado contenido en el citado artículo 25 de la Ley 8/2015 de 28 de diciembre, por ser Ley especial sobre la normativa general mercantil, y podría repercutir en un vacío de representación de la sociedad de darse el supuesto de ausencia o vacante en el puesto de Director General o el sustituido por modificación Legal de dicha norma por un Administrador Provisional, que actualmente consta inscrito y ejerce tales funciones.

Por lo expuesto,
Solicita.

Que al amparo de lo previsto en los artículos 324 y ss. de la Ley Hipotecaria, dentro del plazo legal de un mes, esta parte interpone recurso gubernativo contra la calificación negativa de inscripción de la facultad arriba expresada, y que en su lugar se proceda a la misma en el Registro Mercantil de Madrid, por los fundamentos expuestos».

IV

Don Gonzalo Aguilera Anegón, registrador Mercantil de Madrid, emitió el preceptivo informe el día 1 de febrero de 2022, donde daba cuenta de haber dado traslado del recurso interpuesto al notario autorizante de la escritura calificada, sin que formulara alegaciones en el plazo conferido al efecto, y, tras una larga argumentación, «solicita la desestimación del recurso interpuesto y la confirmación de la nota de calificación recurrida».

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1712 y 1713 del Código Civil; 7.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 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; 25 de la Ley 8/2015, de 28 de diciembre, de Radio Televisión Madrid; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de octubre de 1992, 13 de noviembre de 1995, 14 de marzo de 1996, 4 de marzo de 2009 y 4 de julio de 2011, y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 4 de octubre de 2021.

1. La presente Resolución tiene por objeto la inscripción de un poder otorgado por el consejo de administración de «Radio Televisión Madrid, S.A.U.».

El registrador señala como defecto «no se ha inscrito la facultad señalada con la letra a) conferida al apoderado nombrado don T. M. R. toda vez que el poder de representación corresponde legalmente al Consejo de Administración sin perjuicio de las facultades que éste pueda delegar (art. 233.2 LSC) al corresponder el poder de representación de la Sociedad al Consejo de Administración (art. 233.2 LSC)».

2. Como cuestión formal previa, es conveniente insistir una vez más en el contenido y finalidad que corresponde al informe ordenado en el párrafo séptimo del artículo 327 de la Ley Hipotecaria. Como ha señalado este Centro Directivo en reiteradas ocasiones (vid., entre otras, las Resoluciones de 23 de enero, 8 de febrero y 17 de noviembre de 2003, 14, 15, 17, 20, 21 y 22 de septiembre, 15 y 19 de octubre, y 10 de noviembre 10 de abril y 23 de mayo de 2005 y 11 de febrero de 2008), el respeto al principio de seguridad jurídica en el seno del procedimiento registral exige que la nota de calificación sea el único documento idóneo para exponer los fundamentos de Derecho en que se asienta la denegación de la inscripción por parte del registrador, razón por la que el informe a emitir una vez interpuesto el recurso debe reducirse a cuestiones de mero trámite, sin que quepa adicionar argumento alguno ni incluir una suerte de contestación a las alegaciones del recurrente.

Atender a las consideraciones incluidas en el informe que excedan del ámbito material que le es propio comportaría un deterioro de la posición dialéctica que en el procedimiento corresponde al interesado, toda vez que, si el registrador retrasa la exposición de sus argumentos a dicho informe, el interesado o legitimado para recurrir se ve privado de su derecho, pues desconocerá la razón última de la decisión recurrida y no podrá exponer adecuadamente al órgano competente para conocer de su recurso sus argumentos.

Igualmente, en dicho informe no cabe aducir nuevos fundamentos o razones en defensa de la nota de calificación pues, por el mismo trámite del recurso frente a la calificación, el interesado desconocerá las razones añadidas por el registrador (cfr., por todas, la Resolución de 20 de febrero de 2020).

3. De los propios términos del acuerdo del consejo de administración resulta que estamos ante el otorgamiento de un poder.

Que dicho poder cubra una posible situación interina de ausencia de representante orgánico, para nada afecta a su naturaleza, pues no resulta de la legislación societaria general, ni de la norma especial reguladora de la entidad de que se trata (Ley 8/2015, de 28 de diciembre, de Radio Televisión Madrid), que dicha sociedad no pueda conferir poderes. Es un poder y de ese modo lo califica la propia sociedad poderdante.

El problema está en la atribución al apoderado de la «representación legal» de la entidad, pues, al haber adjetivado como «legal» esa representación, entiende el registrador que se estaría asignando al apoderado una representación que corresponde en exclusiva al consejo de administración y al director general, este segundo desde el punto de vista ejecutivo.

Tratándose de una sociedad, la representación puede ser orgánica o voluntaria, pero no existe propiamente una representación de tipo legal, pues de utilizarse este término para aludir a la primera, se estaría haciendo de forma incorrecta y poco técnica, fuera de algunos supuestos muy concretos y excepcionales de sustitución del órgano societario por un gestor externo, en los que podría utilizarse con cierta propiedad (pensemos en la administración concursal en los casos de sustitución, Resolución de 4 de julio de 2011).

Decir en una situación de normalidad que alguien representa legalmente a una persona jurídica, con ese énfasis expresivo en la legalidad del vínculo, solo es una forma elíptica de aludir a la eficacia de una relación representativa que permite derivar «ope legis» al representado los efectos de la actuación de su representante, no se identifica con una modalidad concreta de representación (así, el artículo 7.4 Ley de Enjuiciamiento Civil, al tratar de las persona jurídicas, señala que por ellas comparecerán «quienes legalmente las representen»). Como elipsis poco añade, pero ninguna confusión provoca, pues el significado de la representación legal en el ámbito de las personas físicas no permite su equiparación con la orgánica propia de las personas jurídicas. Ninguna duda fundada proyecta el término «legal» sobre la naturaleza de la representación conferida.

Tampoco cabe equiparar el supuesto a una delegación de facultades, que el mismo registrador en su informe reconoce que no puede tener lugar, por no ser el apoderado miembro del consejo.

Ciertamente, es exigible una cierta precisión en el empleo de las palabras, y en ese sentido la Resolución de 15 de octubre de 1992 ya advirtió sobre la necesidad de no utilizar en los estatutos el término «delegar» para referirse a supuestos de apoderamiento voluntario, pues «en el ámbito societario se ha producido la cristalización de la expresión «delegación de facultades del órgano de administración», para referirse a una hipótesis de verdadera representación orgánica, y que tal delegación sólo es viable técnicamente en los casos en que la gestión social se confiera a un órgano colegiado; todo ello, en conjunción con la innegable diferenciación –tanto conceptual como práctica– entre la representación voluntaria y la orgánica».

Ahora bien, como igualmente se puso de manifiesto en la Resolución de 13 de noviembre de 1995, distinto es que la inscripción se refiera, no a una cláusula estatutaria llamada a una aplicación futura, sino a un apoderamiento concreto, donde se hubiera podido utilizar el término «delegar», pues, no habiendo duda sobre la calificación como tal apoderado, se trata «de una incorrección meramente formal de la escritura, que no empaña el

verdadero contenido de la declaración de voluntad ni el auténtico alcance de las facultades atribuidas, por lo que no debe considerarse un defecto que constituya un obstáculo para practicar la inscripción». En nuestro caso, ni siquiera concurre esa similitud léxica, pues en ningún lugar del acuerdo se habla de delegación, salvo que lo sea implícitamente por la cita del artículo 249 de la Ley de Sociedades de Capital, pero este precepto también alude al apoderamiento.

Por todo ello, pretender que la atribución de carácter «legal» a la representación del apoderado puede crear confusión con la propia de los representantes orgánicos, incluso aparentar que se despoja al consejo de administración de algunas de sus facultades, es una interpretación forzada.

4. Si el problema no puede estar en la naturaleza de la representación, hay que plantearse si surge entonces por razón de su alcance, por la posible inconcreción de un poder que se extiende sin más indicación complementaria a «la representación legal» de una entidad.

En nuestro caso no se plantea un problema por la calificación del poder como general o especial (artículo 1712 Código Civil), pues en la escritura, y en el previo acuerdo, solo se habla de poder, sin más calificativo.

Al no especificarse facultades, estamos ante un poder concebido en términos generales, el cual es objeto de regulación en el artículo 1713 Código Civil. En ese caso, y como señala la Resolución de 4 de marzo de 2009, deberá interpretarse restrictivamente y siempre dentro de la esfera de los actos de mera administración a que alude el citado artículo 1713 Código Civil. En absoluto es un poder general como pretende en su informe al registrador, que incluso considera supera las facultades representativas del director general, sobre la base de que este solo representa a la sociedad para dar cumplimiento a los acuerdos del consejo de administración, restricción que deduce de una lectura muy singular del artículo 25 Ley 8/2015, pues no se desprende del precepto.

Cierto que en el ámbito de la representación mercantil de naturaleza orgánica, para evitar la inseguridad y las dudas a que puede dar lugar la extensión y límites del concepto de actos de administración –o, más generalmente, de los actos que el mandante quiere que el mandatario lleve a cabo en su nombre–, «la representación se extenderá a todos los actos comprendidos en el objeto social delimitado en los estatutos» y «cualquier limitación de las facultades representativas de los administradores, aunque se halle inscrita en el Registro Mercantil será ineficaz frente a terceros» (artículo 234.1 Ley de Sociedades de Capital).

Pero, como advirtió la Resolución antes citada, cuestión distinta será la relativa a la representación de carácter voluntario que los órganos sociales de las sociedades mercantiles puedan conferir a través de concretos actos de apoderamiento, en cuyo caso, las facultades del representante han de medirse por la escritura de poder.

En tal sentido este Centro Directivo entendió en Resolución de 14 de marzo de 1996 que «la interpretación del poder debe hacerse con extremada cautela y rigor para evitar que por averiguaciones más o menos aventuradas puedan entenderse incluidas en él facultades que no fueron concedidas, y ello no por estricto rigor formalista, sino exclusivamente tomando en consideración los intereses del apoderado [sic, rectius poderdante], los cuales se verían puestos en peligro si esa libertad interpretativa condujera a la extensión del poder más allá de los supuestos que el poderdante previó y consintió».

En nuestro caso, los problemas no están en el otorgamiento y consiguiente inscripción de un poder representativo conferido en términos tan generales, y poco expresivos, sino que estarán en el ejercicio del mismo, por la mayor o menor dificultad que en la práctica encuentre la concreción de los actos de administración que el apoderado esté autorizado a celebrar con terceros, pero esta dificultad, y consecuente riesgo de que el tercero lo estime insuficiente, ha sido asumida por la sociedad al conferir el poder en esas condiciones. No le corresponde al registrador conjeturar con las dificultades de su ejercicio.

5. Por todo lo anterior, si estamos ante un poder en sentido propio, con unas facultades representativas concebidas en términos generales –que no unas facultades generales– no concurre una vulneración indirecta de las reglas sobre nombramiento de un administrador provisional que cubriera la posible ausencia del director general, pues las facultades de aquél son mucho más limitadas, y en todo caso las ostenta como apoderado, no como órgano.

Obviamente, como tal apoderamiento, el consejo de administración puede acordar su concesión, que se llevará a cabo mediante el otorgamiento de la correspondiente escritura pública por la persona que tenga facultades para ello.

Por lo demás, el consejo de administración puede apoderar, y en particular hacerlo en esos términos, condicionando el ejercicio de las facultades conferidas a que esté vacante el cargo de director general o el de administrador provisional. En última instancia, para dar publicidad con las debidas garantías a la existencia de esas vacantes, como presupuesto de la eficacia del poder, ya está el mismo Registro Mercantil.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de 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, 8 de abril de 2022. La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.