

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

8780 *Resolución de 10 de julio de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil de Navarra, por la que se suspende la inscripción de la designación de representante persona física de sociedad administradora.*

En el recurso interpuesto por don Ricardo Cabanas Trejo, notario de Torredembarra, contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil de Navarra, don Antonio Fernández Martín, por la que se suspende la inscripción de la designación de representante persona física de sociedad administradora.

Hechos**I**

Mediante escritura autorizada por el recurrente, don Ricardo Cabanas Trejo, notario de Torredembarra, la sociedad «Garhnos Gestión, S.L.», administradora de la sociedad «Singula Energías Renovables, S.L.», designa representante persona física en ejercicio de dicho cargo.

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro Mercantil de Navarra, dicho documento fue calificado con la siguiente nota: «Navarra Mercantil Notificación de suspensión de Inscripción por defectos don Antonio Fernández Martín, Registrador Mercantil de Navarra, 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 hechos y fundamentos de Derecho: Hechos Diario/Asiento: 2013/2168. F. presentación: 12/04/2013. Entrada: 1/2013/2.827,0. Sociedad: Singula Energías Renovables, S.L. Hoja: NA-25420. Autorizante: Cabanas Trejo, Ricardo. Protocolo: 2013/463 de 27/03/2013. Fundamentos de Derecho: La designación de representante físico deberá efectuarse por el órgano de administración de la sociedad "Garhnos Gestión, S.L.", no siendo competente para dicha designación la junta general (artículos 143 del Reglamento del Registro Mercantil, 212 bis de la Ley de Sociedades de Capital y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de junio de 1999). En relación con la presente (...). Pamplona, diecisiete de abril de dos mil trece».

III

La anterior nota de calificación es recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, por el notario autorizante don Ricardo Cabanas Trejo, el 19 de abril de 2013 en base a la siguiente argumentación: «1. Ninguno de los dos preceptos citados por el registrador en su nota de calificación (arts. 143 RRM y 212 bis LSC) aborda una cuestión de competencia para la designación de la persona natural encargada del ejercicio de las funciones propias del cargo de la persona jurídica administradora de otra... Tampoco la Resolución de 3 de junio de 1999 enfrenta dicha cuestión, sino otra relativa estrictamente a la documentación de tal designación y en realidad solo vino a aclarar, la de por sí bastante clara Resolución de 11 de marzo de 1991... La Resolución posterior sólo vino a insistir en la idea expuesta de que esto último sólo es de aplicación cuando el designado ya es miembro del órgano de administración, pues, entonces,

bastará "la certificación del correspondiente acuerdo, expedida por el órgano de la persona jurídica administradora que sea competente al efecto". Significativo, no obstante, que evite el término "delegación". Se dice en la Resolución de 1999: "en el presente caso se pretende acreditar dicha designación, mediante la mera incorporación a la escritura calificada de una certificación que se dice expedida por el administrador único de la persona jurídica administradora (cargo que no se acredita por ninguno de los medios previstos en el artículo 166 del Reglamento Notarial, ni mediante el acompañamiento de los oportunos documentos fehacientes). Mas, el respecto a los principios generales del sistema registral, y entre ellos el de necesidad –salvo en los casos expresamente exceptuados– de titulación pública para la práctica de cualquier asiento en el Registro (confróntense los artículos 18 del Código de Comercio y 5 y 91.1 del Reglamento del Registro Mercantil), exige que la designación de la persona física que represente a la persona jurídica nombrada administradora para el ejercicio de este cargo conste, a efectos de su inscripción, en escritura pública, excepto en los supuestos en que, por ser el designado miembro del órgano de administración, baste la certificación del correspondiente acuerdo, expedida por el órgano de la persona jurídica administradora que sea competente al efecto". Este criterio ha sido después confirmado por la Resolución de 22 de septiembre de 2010. Ninguna de esas Resoluciones ha entrado en la cuestión de la competencia, sino solo en la forma del nombramiento, para dejar muy clara la necesidad de la escritura pública cuando el nombrado no ostenta la previa condición de miembro del órgano de administración de la sociedad administradora. Precisamente en cuanto al tema de la competencia, las dudas no surgen por la posibilidad de que el nombramiento se haga por la junta general y después el administrador documente según las reglas vistas, sino en que pueda hacerlo dicho administrador por sí solo. Por prestigiosos autores se ha sostenido que el administrador no puede, solo la junta general. Así, F. J. A. U. ("La Sociedad accionista", en *VVAA, Estudios sobre la Sociedad Anónima* [dir. Por V. M. G. P.], tomo II. Madrid, 1883, pp. 99-194), sobre la base del desapoderamiento del órgano gestor de la sociedad administradora para el ejercicio del cargo en la otra sociedad, llega a la conclusión de que no le compete a él, sino a la junta general, proceder a la designación de la persona física ejerciente del cargo, y, lógicamente, también a su destitución, en su opinión, "sino entra de por sí la peculiar esfera representativa a que se refiere el artículo 143 RRM en el poder orgánico de manera que la representatividad no alcanza al desempeño del cargo que a la sociedad se atribuye, tampoco parece que pueda entrar en el poder orgánico el designar a otra persona –miembro o no del órgano administrativo– para que ejerza tales funciones (pues el órgano que carece de facultades representativas en este punto tampoco puede atribuirle por poder o delegación)" (p.168). En el presente caso la designación se hace por la junta general y el administrador único ejecuta el acuerdo mediante su elevación a público. Más garantías materiales y formales no cabe demandar. Pretender que existe un defecto, sólo porque el administrador ha sido obediente a los mandatos de la junta, pues tendría que haber hecho lo mismo, pero sin aludir al acuerdo previo del órgano soberano de su sociedad, rezuma un formalismo extremo, donde resulta imposible detectar el sentido material de tal exigencia. En supuestos límite podría tener sentido una cuestión de competencia cuando se disocian claramente las personas de la elevación a público y las personas que ostentan la representación social. Tenemos en una escritura otorgada por el apoderado que sólo esté autorizado para elevar a público acuerdos sociales, o por un secretario del consejo de administración cuando la sociedad tiene un consejero delegado, o sólo por uno de los administradores mancomunados que actúe sobre el acuerdo de la junta en el libro de actas. En estos casos tendría algún sentido sugerir la duda de si será necesaria la intervención del o los representantes sociales, al objeto de asegurar que dicho órgano también asume la designación hecha por la junta. Pero en nuestro caso la escritura ha sido otorgada por el administrador único de la sociedad, el mismo que debería tomar la decisión demandada por el registrador... (sic).»

IV

El registrador emitió informe en defensa de su nota y elevó el expediente a esta Dirección General, el 24 de abril de 2013, donde tuvo entrada el 29 de abril de 2013.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 212 bis del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital en redacción introducida por el número doce del artículo primero de la Ley 25/2011, de 1 de agosto, de reforma parcial de la Ley de Sociedades de Capital y de incorporación de la Directiva 2007/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas; 143 del Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 11 de marzo de 1991; 3 de junio de 1999, y 22 de septiembre de 2010.

1. El nuevo artículo 212 bis.1 de la Ley de Sociedades de Capital, en la redacción dada al precepto por la Ley 25/2011, establece que «en caso de ser nombrado administrador una persona jurídica, será necesario que ésta designe a una sola persona natural para el ejercicio permanente de las funciones propias del cargo». Preceptos similares existen en otras normas especiales: cfr. artículo 47.1 del Reglamento de la Sociedad Europea; artículo 34.1.3 de la Ley de Cooperativas; artículo 12.2 de la Ley 12/1991, de Agrupaciones Europeas de Interés Económico; artículo 19.2 del Reglamento de Agrupaciones Europeas de Interés Económico. Como es de sobra conocido, en este punto y en relación con las sociedades de capital, la Ley 25/2011 se limita a incorporar en una norma con rango de ley formal lo que dice el artículo 143 del Reglamento del Registro Mercantil en la interpretación dada a esa norma por la doctrina de este Centro Directivo. La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de marzo de 1991 y luego de ella, conformes con la anterior, las de 3 junio de 1999; 22 de septiembre de 2010, y 18 de mayo de 2012 fijan doctrina en la materia en tres aspectos importantes: en primer lugar, que es la persona jurídica designada administrador, y no la sociedad administrada, quien tiene competencia para nombrar a la persona física o natural que ejercita las funciones propias del cargo; en segundo término, que «por exigencias prácticas y operativas», con una lógica subyacente no muy distinta a la que justifica la carga de designar un representante único por los cotitulares de acciones o participaciones ex artículo 126 de la Ley de Sociedades de Capital, así como por la «aconsejable estabilidad de los sujetos que desempeñen la administración», ha de ser una única la persona física designada no siendo válida la designación de varios ni aunque existan administradores solidarios o mancomunados en la administradora; y para terminar, que esa persona física actuará en nombre de la persona jurídica administradora y con carácter permanente para el ejercicio estable de las funciones inherentes al cargo de administrador. La identidad del representante designado, por lo demás, debe inscribirse al mismo tiempo que el nombramiento de la persona jurídica administradora en la hoja de la sociedad administrada y si el designado pertenece al órgano de administración de la persona jurídica administradora, bastará con presentar certificación correspondiente al acuerdo expedida por el órgano de la persona jurídica administradora que sea competente al efecto; mientras que en otro caso, la designación debe figurar en escritura pública de poder.

2. Ni el artículo 212.bis de la Ley de Sociedades de Capital ni el artículo 143 del Reglamento del Registro Mercantil aclaran qué sujeto u órgano de la persona jurídica administradora es el competente para efectuar esa designación. No obstante, tanto la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de marzo de 1991 como la de 3 junio de 1999, afirman, aunque sea incidentalmente, que el nombramiento de representante «debe quedar incluido dentro del ámbito competencial de su órgano de actuación externo». Habrá entonces que aplicar las reglas generales sobre distribución interorgánica de competencias. Tratándose de sociedades de capital,

compete al órgano de administración la gestión y representación de la sociedad conforme establecen los artículos 225 y siguientes y 233 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital, respectivamente. La doctrina, salvo las dudas primeras manifestadas por algunos autores que por lo demás cita el recurrente, es muy mayoritariamente favorable al entendimiento de que la designación de la persona física compete al órgano de administración de la jurídica administradora ya que se trata de un acto de gestión que, además, supone el ejercicio del poder de representación de la sociedad frente a un tercero cual es la sociedad administrada. Queda, obviamente, siempre a salvo la posibilidad de que los estatutos de la sociedad nombrada administrador reservan la facultad de designación a la junta general, sin perjuicio, claro es, que esa limitación será ineficaz frente a terceros en aplicación de lo que establece en artículo 234.1.2 de la Ley de Sociedades de Capital.

3. Aunque en el caso examinado haya sido la junta general de la limitada designada administradora quien acuerda designar a la persona física representante suya en la jurídica administrada, es el propio administrador único de la primera, la limitada administradora, quien eleva el acuerdo a escritura pública. Pudiendo y debiendo calificar esta última condición de administrador único y la vigencia del cargo por consulta al Registro Mercantil, aunque el dicho administrador estuviera inscrito en Registro distinto del que está a su cargo, el registrador debiera haber podido dar por subsanado el defecto de falta de competencia para designar la persona física. No en vano, el acuerdo social eventualmente nulo por haber sido adoptado por órgano incompetente debe reputarse subsanado ex artículo 207.2 de la Ley de Sociedades de Capital cuando se elimine la causa de eventual impugnación y esa causa se elimina cuando el administrador presta su consenso a la designación al elevar a público el acuerdo inscribible. Por lo demás, no existe incluso inconveniente alguno a que el propio administrador único se designe a sí mismo como representante persona física, no apreciándose problemas de autocontratación.

Por ello, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación.

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 vigésimo cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 10 de julio de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.