

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**11365** *Resolución de 30 de septiembre de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil y de bienes muebles de Ceuta, por la que se deniega la inscripción de un acuerdo de nombramiento de consejero por cooptación.*

En el recurso interpuesto por don A. R. O. M., Abogado, en nombre y en representación de la sociedad «Autobuses Hadú Almadraba, S.L.», contra la nota de calificación extendida por el Registrador Mercantil y de Bienes Muebles de Ceuta, don Enrique de Elera-San Miguel Hurtado, por la que se deniega la inscripción de un acuerdo de nombramiento de consejero por cooptación.

#### Hechos

I

Por el Notario de Ceuta, don José Eduardo García Pérez, se autorizó, en fecha 10 de junio de 2015, escritura por la que se elevaban a público los acuerdos del consejo de administración de la empresa «Autobuses Hadú Almadraba, S.L.», adoptados en su reunión de fecha 14 de mayo de 2015, consistentes en la aceptación de la renuncia de un miembro del Consejo de Administración y nombramiento sucesivo de un socio como nuevo vocal hasta su ratificación o no por la Junta general.

II

Presentada la referida documentación en el Registro Mercantil y de Bienes Muebles de Ceuta, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro Mercantil Ceuta. En cumplimiento del artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria se procede a la extensión de nota de calificación negativa de la escritura de elevación a público de acuerdos sociales autorizada en Ceuta, el diez de junio de dos mil quince, por el Notario don José Eduardo García Pérez, con el número mil ochocientos noventa y uno de protocolo. Hechos: 1.º La escritura fue presentada a las 11:00 horas del día doce de junio de dos mil quince, correspondiéndole el asiento 292 del Diario 25. 2.º Documenta la escritura el nombramiento de miembro del consejo de administración mediante elección del propio Consejo, hasta que el nuevo consejero “sea ratificado por la Junta general”. Sin embargo, no es posible el nombramiento por cooptación tratándose de sociedades de responsabilidad limitada, ya que la LSC restringe de forma expresa esta opción a las sociedades anónimas, criterio confirmado por el artículo 191 RRM. Fundamentos de Derecho Artículos 244 de la ley de sociedades de capital y 139 y 191 del Reglamento del Registro Mercantil. Resoluciones de la dirección general de los registros y del notariado de 14 de febrero de 1997, y 4 de mayo de 2005. Resolución: En su virtud, resuelvo denegar la inscripción del nombramiento de consejero por el defecto insubsanable de no ser el consejo de administración de una sociedad de responsabilidad limitada órgano apto para el nombramiento de nuevos consejeros, al hallarse el sistema de cooptación expresamente reservado a las sociedades anónimas. Contra esta calificación (...) Ceuta, a veinticuatro de junio de dos mil quince.—El Registrador (firma ilegible). Fdo.: Enrique de Elera-San Miguel Hurtado».

## III

Contra la anterior nota de calificación, don A. R. O. M., Abogado, en nombre y en representación de la sociedad «Autobuses Hadú Almadraba, S.L.», interpuso recurso en virtud de escrito de fecha 30 de junio de 2015, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Primero.—Que el artículo 244 de la Ley de Sociedades de Capital no prohíbe el sistema de selección por cooptación en los consejos de las sociedades limitadas; el artículo se limita a regular el procedimiento en las sociedades anónimas sin ir más allá. Segundo.—Que el artículo 245 de la Ley de Sociedades de Capital tampoco supone una prohibición del sistema de elección por cooptación en limitadas. Tercero.—Que, en el marco de dicho precepto, debe encuadrarse el artículo 21 de los estatutos sociales inscritos en el Registro Mercantil del que resulta que «...si se produjeran vacantes, el Consejo podrá designar entre los socios las personas que hayan de ocuparlas hasta que se reúna la primera Junta general». Cuarto.—Que las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado citadas son muy anteriores a la entrada en vigor de la Ley de Sociedades de Capital, sin que sea obstáculo el artículo 191 del Reglamento del Registro Mercantil que constituye un desarrollo no autorizado por norma legal, y quinto.—Que el Registro Mercantil de Ceuta ya inscribió un nombramiento de cargos por cooptación de la misma sociedad elevado a público en escritura autorizada por el Notario de Ceuta, don Antonio Fernández Naveiro, el día 2 de junio de 2010, número 971 de su protocolo.

## IV

El Registrador emitió informe el día 3 de julio de 2015, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo. Del mismo resulta que el notario autorizante fue debidamente notificado.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 20 del Código de Comercio; 214, 216, 244 y 245 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital; 138 del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas; 73 de la Ley de 17 de julio 1951 de la Ley sobre régimen jurídico de las sociedades anónimas; 57 y 58 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitadas; 139 y 191 del Reglamento del Registro Mercantil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de febrero de 1997; 12 de abril de 2002; 4 de mayo de 2005; 23 de mayo y 31 de julio de 2014, y 15 de junio de 2015.

1. La única cuestión que se debate en este expediente consiste en determinar si ante la renuncia de un miembro del consejo de administración de una sociedad de responsabilidad limitada, puede el propio consejo elegir un nuevo consejero de entre los socios por el procedimiento de cooptación. A juicio del registrador Mercantil no es posible por estar legalmente reservada dicha posibilidad a las sociedades anónimas. El recurrente entiende lo contrario.

2. El artículo 20 del Código de Comercio determina que «el contenido del Registro se presume exacto y válido. Los asientos del Registro estarán bajo la salvaguarda de los Tribunales y producirán sus efectos mientras no se inscriba la declaración judicial de su inexactitud o nulidad. 2. La inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las Leyes. La declaración de inexactitud o nulidad no perjudicará los derechos de terceros de buena fe, adquiridos conforme a derecho».

Esta Dirección General ya en su Resolución de fecha 8 de mayo de 1987 estableció que «sin entrar en el examen de la posible validez o no de tal delegación, es indudable que al estar tal precepto inscrito en los libros del Registro Mercantil, se encuentra bajo la salvaguarda de los Tribunales —artículo 1.3 del Reglamento, actualmente artículo 7— y produce todos sus efectos mientras no sea declarada su inexactitud o nulidad, por lo que

en principio y en tanto no se haya impugnado... el registrador habrá de atenerse al contenido de los asientos registrales».

3. No obstante lo expuesto, como ha reiterado la doctrina de este Centro Directivo, ha de estarse a lo que resulte de los estatutos, norma orgánica de la sociedad, siempre y cuando no hayan éstos quedado sin efecto como consecuencia de una ulterior modificación legal que, con carácter imperativo, deba prevalecer (Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de octubre de 2012; 11 de febrero de 2013; 23 de mayo de 2014, y 13 de enero de 2015). Como recientemente se ha afirmado (*vid.* Resolución de 15 de junio de 2015): «...si existe cambio normativo que afecte en todo o en parte a los estatutos sociales es forzoso entender que la nueva norma, cuando sea imperativa, se impone sobre su contenido por la simple fuerza de la Ley (artículos 1255 Código Civil y 28 de la Ley de Sociedades de Capital)».

4. El vigente artículo 214 de la Ley de Sociedades de Capital, Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio establece, como regla general, que «la competencia para el nombramiento de los administradores corresponde a la junta de socios sin más excepciones que las establecidas en la Ley». La excepción es únicamente la prevista en la Ley en sede de Sociedades Anónimas, sin que en sociedades limitadas se contemple excepción alguna. Así se desprende del artículo 244 de la Ley de Sociedades de Capital, cuando determina que «en la sociedad anónima si durante el plazo para el que fueron nombrados los Administradores se produjesen vacantes sin que existieran suplentes, el Consejo podrá designar entre los accionistas las personas que hayan de ocuparlas hasta que se reúna la primera Junta general».

De acuerdo con lo expuesto, la normativa actualmente vigente es clara en cuanto a la imposibilidad de que tratándose de sociedades limitadas se pueda nombrar Consejero por cooptación, por cuanto esta posibilidad únicamente es posible tratándose de sociedades anónimas.

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

Madrid, 30 de septiembre de 2015.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.