

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

2951 *Resolución de 10 de febrero de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil XIII de Madrid a inscribir el nombramiento de consejero delegado y delegación de facultades en él de una sociedad de responsabilidad limitada.*

En el recurso interpuesto por don Gerardo Sebastián Delgado García, notario de Majadahonda, contra la negativa del registrador mercantil de Madrid XIII, don Juan Sarmiento Ramos, a inscribir el nombramiento de consejero delegado y delegación de facultades en él de una sociedad de responsabilidad limitada.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada ante el notario de Majadahonda don Gerardo Sebastián Delgado García el 30 de julio de 2020, bajo el número 1685 de protocolo, se elevaron a público los acuerdos sociales de «Ikasa Class Actividad de Promoción Inmobiliaria, S.L.» adoptados por la junta general y el consejo de administración el día 1 de julio de 2020. En virtud de dichos acuerdos la junta general aceptó la dimisión de un consejero y nombró a otro en su lugar, y el consejo de administración nombró secretario de este órgano y consejero delegado. Concretamente respecto de este último se expresa que se le designa «para que pueda ejercitar, en nombre y representación de la sociedad, todas las facultades legal y estatutariamente delegables, que serán ejercidas en la forma y con los límites que se establecen a continuación: a) El Consejero Delegado, con carácter general, desarrollará sus facultades delegadas individualmente sin más límites y restricciones que las establecidas en la Ley de Sociedades de Capital y hasta un importe máximo de un millón de euros (1.000.000€) calculados en cómputo individual por operación. b) No obstante lo anterior, cualesquiera facultades delegadas cuyo contenido económico resultara superior a un millón de euros (1.000.000€) calculados en cómputo individual por operación, únicamente podrán ser ejercitadas, de forma mancomunada, con don H.R.P. o con don I.F.R.P.».

II

El día 12 de agosto de 2020 se presentó en el Registro Mercantil de Madrid copia autorizada de dicha escritura, y fue objeto de la siguiente calificación negativa:

«Juan Sarmiento Ramos, 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 39821 folio 112 inscripción 12, habiendo resuelto no practicar la inscripción de los extremos que constan a continuación conforme a los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

Hechos ...

Fundamentos de Derecho.

No se inscribe el nombramiento de consejero delegado por cuanto se le restringen determinadas facultades representativas.

El poder de representación de la sociedad tiene un contenido típico, que no admite limitaciones oponibles a terceros (cfr. art 234 LSC). En caso de consejo de administración, dicho poder corresponde al consejo colegiadamente (cfr. art 233.2, d) LSC), aunque puede delegarlo (vid párrafo final del 233 LSC). Mas, si lo delega, lo delega con ese contenido típico, como un todo, sin posibilidad de establecer limitaciones oponibles a terceros (así lo confirma expresamente el RRM en sus arts. 149.3 185.5) Y si no es este el objetivo del consejo, lo que ha de hacer es recurrir al apoderamiento, en cuyo caso si cabe delimitar el ámbito de las facultades representativas concedidas (sin perjuicio, claro está, de la eventual aplicación de la figura del factor notorio - cfr. arts. 283 y ss. C. de Com.); pero ya no sería necesario para conferir tal poder la mayoría de dos tercios prevenida en el art 249LSC.

Y no se diga que el art 249 LSC, en cuanto habla de "contenido, límites y modalidades de la delegación", o de "delegación permanente de alguna facultad", permite delegar solo determinadas facultades representativas y no el integro poder de representación. Tales expresiones contemplan las distintas facultades susceptibles de delegación (vid art 249 bis LSC, por ejemplo), entre las que el poder de representación es una más -y, como se ha dicho, indivisible. Y así lo confirma el propio 149 RRM, pues después de decir en su párrafo segundo que se enumerarán expresamente en el acuerdo de delegación las facultades delegadas, su apartado tercero ciertamente dispone cual será siempre el ámbito del poder de representación de los órganos delegados.

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

Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Juan Sarmiento Ramos a día 02/09/2020.»

Dicha escritura fue presentada de nuevo en el referido Registro el 14 de octubre de 2020 y fue calificada el 22 de octubre en los siguientes términos:

«(...) 1.–Ya calificado. 2.–Revisada la parcial suspensión de la inscripción solicitada, por el motivo que obra en la nota de despacho de fecha 2 de septiembre de 2020, mantiene su íntegra vigencia dicha suspensión.»

III

El día 29 de octubre de 2020 se solicitó calificación conforme al cuadro de sustituciones, correspondiéndole a la registradora de la propiedad de Parla número 1, doña Carmen Colmenarejo García, quien el 6 de noviembre emitió la siguiente calificación con los siguientes fundamentos de derecho:

- «1. La solicitud de calificación sustitutoria está realizada en tiempo y forma.
2. En cuanto al fondo se mantiene la calificación realizada por el Registrador mercantil de Madrid por los siguientes, motivos:

Vistos los artículos 233 y siguientes de la LSC el consejo de administración de la sociedad tiene el poder de representación de la entidad permitiendo la legislación realizar la delegación del mismo. Dicha delegación de facultades no permite establecer limitaciones oponibles frente a terceros.

En su virtud acuerdo, en base a los anteriores Hechos y Fundamentos de Derecho, confirmar la nota de calificación negativa.»

IV

El notario autorizante de la escritura, don Gerardo Sebastián Delgado García, interpuso recurso contra la anterior calificación, mediante escrito que causó entrada en el

Registro de Mercantil de Madrid el 19 de noviembre de 2020, en el que expresa los siguientes fundamentos de derecho:

«La interpretación del Sr. Registrador no se corresponde con lo que literalmente dice la ley de sociedades de Capital:

Artículo 249.

1. Cuando los estatutos de la sociedad no dispusieran lo contrario y sin perjuicio de los apoderamientos que pueda conferir a cualquier persona, el consejo de administración podrá designar de entre sus miembros a uno o varios consejeros delegados o comisiones ejecutivas, estableciendo el contenido, los límites y las modalidades de delegación.

A mayor abundamiento el párrafo 2 de dicho artículo dispone lo siguiente: “La delegación permanente de alguna facultad del consejo de administración en la comisión ejecutiva o en el consejero delegado y la designación de los administradores que hayan de ocupar tales cargos ...”.

Por tanto, el Consejo de Administración puede establecer el contenido, límites y modalidad de la delegación, como tenga por conveniente. Podrá delegar una facultad solamente, varias facultades y determinar la forma de actuación, etc. Confirma este criterio el artículo 249 bis al determinar “El consejo de administración no podrá delegar en ningún caso las siguientes facultades”; luego a sensu contrario, todas las demás facultades del Consejo de Administración pueden delegarse estableciéndose el contenido, límites y modalidad de la delegación.

Esta interpretación lo confirma la antigua Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de 24 de noviembre de 2.010, en la que se procedía al nombramiento de cuatro Consejeros Delegados, los cuales actuarían de la siguiente forma: Dos de ellos los años pares y los otros dos los años impares, sin que fuera de dichos turnos o plazos tengan los Consejeros Delegados poder para representar a la sociedad. La dirección General determino la inscribibilidad de dicho pacto, en definitiva porque el Consejo de Administración puede establecer el contenido, los límites y las modalidades de delegación.

Además, ese el criterio que se había seguido en la inscripción de la escritura de constitución de la Sociedad Ikasa Class Actividad de Promocion Inmobliaria, S.L.

En la escritura que motiva el recurso, se produce el cese de un consejero y se nombra a otro consejero en su lugar delegándose las facultades del Consejo, con el mismo contenido, modalidad y límites que tenía el cesante, que estaba inscrito en el Registro Mercantil.

El registrador en su calificación se apoya únicamente en la dicción del artículo 149, párrafo 3 del Reglamento del Registro Mercantil:

“3. El ámbito del poder de representación de los órganos delegados será siempre el que determina el artículo 129 de la Ley de Sociedades Anónimas en relación con los administradores.”

Pero independientemente de que una disposición contenida en un reglamento es una norma de rango inferior a una disposición legal, dicho precepto debe ser interpretado sistemáticamente con el resto de normas mercantiles. Por ello, si se trata de un consejero delegado a quien se le atribuyen todas las facultades del Consejo de Administración salvo las indelegables, tiene todo el poder de representación como los administradores de la sociedad y si se trata de un consejero delegado, con atribución únicamente de ciertas facultades, dentro de su competencia, tiene el mismo poder de representación que los administradores.

Este criterio también se ve confirmado por lo dispuesto en el artículo 149, párrafo 1 del Reglamento del Registro Mercantil:

“1. La inscripción de un acuerdo del Consejo de Administración relativo a la delegación de facultades en una Comisión Ejecutiva o en uno o varios Consejeros Delegados y al nombramiento de estos últimos, deberá contener bien la enumeración particularizada de las facultades que se delegan, bien la expresión de que se delegan todas las facultades legal y estatutariamente delegables. En el supuesto de que se nombren varios Consejeros Delegados, deberá indicarse qué facultades se ejercerán solidariamente y cuáles en forma mancomunada o, en su caso, si todas las facultades que se delegan deben ejercerse en una u otra forma.”

En este mismo sentido el artículo 185 del RRM dispone:

“3. ... Además, los estatutos sociales podrán atribuir el poder de representación a uno o varios miembros del consejo a título individual o conjunto.

Cuando el consejo, mediante el acuerdo de delegación, nombra una comisión ejecutiva o uno o varios consejeros delegados, se indicará el régimen de la actuación.”

No parece correcto por tanto el criterio sostenido por el señor Registrador Mercantil de que si se quieren delegar una sola facultad o poner límites a la actuación del Consejero Delegado hay que recurrir a la figura del apoderamiento. Ello no es lógico, habida cuenta de lo dispuesto en la Ley de Sociedades de Capital que hemos reseñado, y por cuanto la naturaleza y efectos de una y otras figuras son diferentes.

El apoderamiento se puede conferir a extraños al Consejo y el consejero delegado solo al que forme parte del Consejo de Administración.

El apoderamiento se puede conferir con carácter indefinido (y por ello exige la revocación si se desea que cese) y la delegación a favor del Consejero delegado permanece vigente en la medida de que continúe como miembro del Consejo de Administración y por tanto su cese determina la extinción de su delegación de facultades.

El Consejo puede recurrir al apoderamiento o a la figura del Consejero delegado, como lo reconoce el párrafo 1 del Artículo 219 de la LSC:

Cuando los estatutos de la sociedad no dispusieran lo contrario y sin perjuicio de los apoderamientos que pueda conferir a cualquier persona, el consejo de administración podrá designar de entre sus miembros a uno o varios consejeros delegados o comisiones ejecutivas, estableciendo el contenido, los límites y las modalidades de delegación

Y la eficacia y seguridad frente a terceros está garantizada pues tanto el apoderamiento como el nombramiento de consejero delegado se inscriben en el registro mercantil.»

V

Mediante escrito de 27 de noviembre de 2020, el registrador elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo, en el que tuvo entrada el 2 de diciembre.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 del Código de Comercio; 1284 del Código Civil; 160, 161, 233, 234, 249 y 249 bis de la Ley de Sociedades de Capital; 9 de la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de junio de 2017, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades; 124, 149, 185 y 192.2 del Reglamento del Registro Mercantil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 1984, 24 de noviembre de 1989, 29 de noviembre de 2007, 17 de abril de 2008, 19 de junio de 2009 y 29 de julio de 2010; y las Resoluciones de esta Dirección General de 1 de julio de 1976, 2 de octubre de 1981, 31 de marzo de 1986 y 12 de mayo de 1989, 11 de

noviembre de 1991, 11 de marzo de 1992, 8 y 12 de julio de 1993, 3 de octubre de 1994, 22 de abril de 1997, 17 de noviembre de 1998, 10 de mayo de 1999, 20 de abril y 15 de octubre de 2005, 26 de julio de 2006, 13 de febrero, 13 de marzo y 8 de mayo de 2012, 11 de marzo y 10 de julio de 2014 y 20 de enero, 25 de marzo, 16 de junio, 23 de julio y 17 de septiembre de 2015, 4 de abril de 2016 y 21 de diciembre de 2018.

1. En la escritura cuya calificación ha motivado este recurso se eleva a público un acuerdo del consejo de administración de una sociedad de responsabilidad limitada por el que se designa a un consejero delegado a quien se conceden todas las facultades legal y estatutariamente delegables, con la particularidad de que las facultades delegadas cuyo contenido económico resultara superior a un millón de euros por operación únicamente podrán ser ejercitadas, de forma mancomunada, con alguna de las dos personas que se indican.

El registrador mercantil suspende la inscripción de tal acuerdo porque, a su juicio, no pueden restringirse las facultades representativas del consejero delegado con limitaciones oponibles a terceros, dado el contenido típico del poder de representación de la sociedad.

El notario recurrente alega que el consejo de administración puede establecer el contenido, límites y modalidad de la delegación, como tenga por conveniente, y así resulta de los artículos 249 y 249 bis de la Ley de Sociedades de Capital y 149.1 y 185 del Reglamento del Registro Mercantil.

2. La cuestión relativa al ámbito de representación de los administradores de sociedades de capital en el ejercicio de su cargo ha sido solventada ya en nuestro Derecho, en el sentido de que, para los actos comprendidos en el objeto social, son ineficaces frente a terceros las limitaciones impuestas a las facultades de representación de los administradores, aunque están inscritas en el Registro Mercantil. Y para los actos que no estén comprendidos en el objeto social, la sociedad queda obligada también frente a terceros de buena fe -vid. artículo 234 de la Ley de Sociedades de Capital y artículo 9 de la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de junio de 2017, que se corresponde con el artículo 10 de la derogada Directiva 2009/101/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, y con el artículo 9 de la Primera Directiva 68/151/CEE del Consejo, también derogada-.

Durante la vigencia de la legislación anterior a la transposición de la citada Directiva (ceñida a los artículos 286 del Código de Comercio, 76 de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951, y 11 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1953), la cuestión presentaba contornos más dudosos sobre todo si las limitaciones impuestas en los estatutos -o en el acuerdo de la junta general o del órgano de administración colegiado- aparecían inscritas en el Registro Mercantil cuyo contenido se presumía exacto, válido y conocido de todos, no pudiendo alegarse su ignorancia (artículos 2 y 3 del Reglamento del Registro Mercantil de 14 de diciembre de 1956). Sin embargo, dicha cuestión había sido zanjada por la jurisprudencia así como por la doctrina de este Centro Directivo al mantener reiteradamente: a) Que el objeto social ha de estar determinado, pero esta determinación no limita la capacidad de la sociedad, sino sólo las facultades representativas de los administradores; b) Que es ineficaz frente a terceros cualquier limitación de dichas facultades siempre que se trate de asuntos o actos comprendidos en dicho objeto social; y c) Que están incluidos en el ámbito del poder de representación de los administradores no sólo los actos de desarrollo y ejecución del objeto, ya sea de forma directa o indirecta y los complementarios o auxiliares para ello, sino también los neutros o polivalentes y los aparentemente no conectados con el objeto social, quedando excluidos únicamente los claramente contrarios a él, es decir, los contradictorios o denegatorios del mismo.

3. Respecto de la concreta cuestión planteada en este expediente, es cierto que el artículo 249.1 de la Ley de Sociedades de Capital, después de la modificación realizada por el artículo único.24 de la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, dispone que el consejo de administración delegante podrá establecer «el contenido, los límites y las modalidades

de delegación». Pero de la interpretación sistemática de dicha norma resulta que esa determinación del contenido y los límites de la delegación no autoriza para limitar el contenido típico del poder de representación.

Como establece el artículo 233.d) de la Ley de Sociedades de Capital, el poder de representación puede atribuirse a uno o varios consejeros delegados, indicando el régimen de su actuación. Mas, el contenido o ámbito del poder de representación está inequívocamente delimitado, de modo imperativo, por el citado artículo 234 de la misma Ley.

Esta interpretación queda confirmada a la vista del artículo 149 del Reglamento del Registro Mercantil (en relación con los artículos 185.3 y 192.2 del mismo), cuyo apartado 1 dispone que la inscripción del acuerdo del consejo de administración relativo a la delegación de facultades en uno o varios Consejeros Delegados y al nombramiento de estos últimos, deberá contener bien la enumeración particularizada de las facultades que se delegan, bien la expresión de que se delegan todas las facultades legal y estatutariamente delegables. Y en el apartado 3 establece que el ámbito del poder de representación de los órganos delegados será siempre el que determina la Ley en relación con los administradores, es decir el especificado en el artículo 234 de la Ley de Sociedades de Capital (que ha sustituido al artículo 129 de la derogada Ley de Sociedades Anónimas al que se remite expresamente el precepto reglamentario).

El fundamento de esta tipificación del ámbito y el contenido del poder de representación de los consejeros delegados es, indudablemente, la protección de terceros, que no estarán obligados a realizar indagaciones sobre las limitaciones de aquel poder representativo derivadas de los estatutos o -como ocurre en el presente caso- del acuerdo de delegación, de modo que tales limitaciones serán ineficaces frente a terceros aun cuando se hallen inscritas en el Registro Mercantil.

4. De cuanto antecede se desprende que una limitación como la cuestionada en el presente caso puede tener una eficacia meramente interna (en el ámbito de la exigencia de responsabilidad que la sociedad pudiera hacer valer frente al consejero delegado que se hubiese extralimitado). Por ello, ningún obstáculo existiría para inscribir dicha limitación si en el acuerdo de delegación quedara siempre a salvo expresamente lo dispuesto en el referido artículo 234 de la Ley de Sociedades de Capital, eliminando así toda ambigüedad e incertidumbre, incompatibles con la exigencia de precisión y claridad de los pronunciamientos registrales (cfr. la Resolución de este Centro de 4 de abril de 2016).

Como ha puesto de relieve el Tribunal Supremo en la Sentencia de 19 de junio de 2009, con cita de la doctrina de esta Dirección General y otras sentencias de la misma Sala, «se ha de tratar de cohesionar la seguridad del tráfico y la consiguiente protección del tercero de buena fe con el principio de defensa del interés social, y cuando la salvaguarda de ambos principios no es posible se observa en el Derecho comparado una tendencia a adoptar o aproximarse al sistema germánico que da primacía a la protección del tercero y a la seguridad del tráfico. Esa tendencia se ha acabado imponiendo también entre nosotros» (Cfr., las Resoluciones de 2 de octubre de 1981, 12 de mayo de 1989, 11 de noviembre de 1991, 11 de marzo de 1992, 8 de julio de 1993, 3 de octubre de 1994 y 10 de mayo de 1999).

En consecuencia, 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 febrero de 2021.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.