

**III. OTRAS DISPOSICIONES****MINISTERIO DE JUSTICIA**

**15309** *Resolución de 22 de julio de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora mercantil y de bienes muebles IV de Madrid a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales.*

En el recurso interpuesto por don R. M. P. G, en nombre y representación de «Servired Sociedad Española de Medios de Pago, S.A.», contra la negativa de la registradora Mercantil y de Bienes Muebles IV de Madrid, doña Eloísa Bermejo Zofío, a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales.

**Hechos****I**

Con fecha 27 de octubre de 2010 fue otorgada ante el notario de Madrid, don Rafael Bonardell Lenzano, número de protocolo 1.341, escritura de elevación a público de acuerdos sociales de la reunión del consejo de administración de la sociedad «Servired Sociedad Española de Medios de Pago, S. A.». En el punto tercero del orden del día se acordó el nombramiento de los miembros de la comisión delegada, designándose once miembros para ocupar las vacantes producidas por el cese de la totalidad de los miembros del consejo de administración y nombramiento de nuevos, que se había producido mediante acuerdo de la junta general celebrada el 19 de mayo de 2010.

**II**

Con fecha 16 de marzo de 2011 fue presentada copia autorizada de la citada escritura en el Registro Mercantil de Madrid, causando el asiento 80 del Diario 2187, siendo calificada negativamente con la siguiente nota: «Eloísa Bermejo Zofío, Registradora Mercantil de Madrid, previo examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, y habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.2 de dicho Reglamento, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada con arreglo a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: (...) 1.–Presentado el precedente documento en unión de diez documentos acreditativos de las aceptaciones de D. J. M. G. V., Doña V. M. A., D. F. C. D., Participaciones y Cartera de Inversión, S.L., Banco Cooperativo Español, Caixa de Catalunya, Banco Sabadell, Bancaja, Caja Laboral Popular Cooperativa de Crédito y Caixa Penedés, como miembros de la Comisión Delegada y además ésta última cambiando el representante persona física, adolece de los siguientes defectos: 2.–1.<sup>a</sup>– Falta la aceptación de la entidad Caja España de Inversiones (art. 150 RRM) 3.–2.<sup>a</sup>–La Comisión Delegada debe estar formada por doce consejeros y la Comisión nombrada queda formada por once consejeros (artículo 39 de los estatutos sociales) Sin perjuicio de proceder (...). Madrid, a 22 de Marzo de 2011 La registradora (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos de la registradora)».

El día 4 de abril de 2011 se presenta nuevamente en el Registro la citada escritura, bajo el asiento de presentación 80 del Diario 2187, siendo calificada el día 6 siguiente, reiterando la anterior nota de calificación.

## III

Don R. M. P. G., en nombre y representación de «Servired Sociedad Española de Medios de Pago, S.A.» interpone recurso, mediante escrito de fecha 14 de abril de 2011, que tiene entrada en el Registro con fecha 11 de mayo de 2011, centrándolo en el segundo defecto, ya que el primero se subsana, argumentando: Antecedentes de hecho. 1.º) El consejo de administración de «Servired Sociedad Española de Medios de Pago, S.A.», en su sesión de 6 de octubre de 2010, designó once miembros para que formaran parte de la comisión delegada del consejo, pero no fijó su número en once sino simplemente cubrió once de las vacantes existentes; 2.º) En la actualidad no existe en la sociedad un consejero delegado, por haber dimitido quien venía ejerciendo este cargo y no haberse designado aún su sustituto; y, 3.º) La calificación negativa a la inscripción del nombramiento de los miembros de la comisión delegada se fundamenta en que el artículo 39 de los estatutos sociales, que establece que ésta estará formada por doce miembros y no once como han sido designados. Fundamentos de Derecho: Primero.—El artículo 39 de los estatutos sociales establece específicamente: «La comisión delegada estará compuestas por doce miembros, todos ellos pertenecientes al consejo de administración y ejercerá las funciones que éste delegue. La delegación de facultades y la elección de los miembros de la comisión delegada, de la que necesariamente deberán formar parte el presidente del consejo de administración y el consejero delegado...». Así pues, debe ser miembro de la comisión delegada el consejero delegado, que será uno de los doce miembros previstos. Segundo.—En el momento actual no existe consejero delegado por lo que no se pueden cubrir los doce puestos de la comisión delegada, al quedar vacante el que corresponde al consejo delegado. Tercero.—Que por otra parte, lo que los estatutos establecen es que la comisión delegada tendrá doce miembros, pero nada impide, ni legal ni estatutariamente, que pueda existir una vacante, que se puede producir por pérdida de la condición de miembro del consejo de administración de alguno de sus componentes o por dimisión del cargo dentro de la comisión delegada, sin que esto impidiera su funcionamiento, pues solo se requiere para que los acuerdos sean válidos (último párrafo del artículo 39) que adopten por mayoría (que, eso sí, exigirá siempre que exista un voto favorable de siete miembros, cualquiera que sea el número de las posiciones cubiertas dentro de la comisión delegada). Cuarto.—Los estatutos sociales, en su artículo 38 establecen la facultad, pero no la obligación de que exista uno (o más) consejeros delegados, por tanto no es obligatoria esta figura. Quinto.—Que siendo obligatorio que sea miembro de la comisión delegada el consejero delegado y no existiendo en la fecha del nombramiento de los miembros de aquella ningún consejero con este carácter, no puede cubrirse esa vacante dentro de la referida comisión, por lo que aun cuando su número sea de doce, puede existir una vacante sin que se cumpla la norma estatutaria, que lo que impide es la comisión delegada tenga un número de componentes distinto, sea inferior o superior, pero no que todos los puestos estén cubiertos en todo momento.

## IV

La registradora, quien dio traslado al notario autorizante, sin que éste presentase alegaciones, emitió su informe el día 25 de mayo de 2011, elevando el expediente a este Centro Directivo.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 141 de la Ley de Sociedades Anónimas; 233 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; 149, 150, 151 y 152 del Reglamento del Registro Mercantil; y las Resoluciones de esta Dirección General de 24 de noviembre de 1981 y 25 de mayo de 1998.

1. Mediante el presente recurso se trata de resolver si es inscribible el nombramiento de once miembros de la comisión delegada del consejo de administración de una sociedad anónima, habida cuenta que en los estatutos consta que el número de miembros de la misma debe ser de doce. La registradora considera que dicha inscripción no es procedente porque la comisión nombrada queda formada por once consejeros y los estatutos prevén que el número de consejeros debe ser el de doce.

2. El recurrente alega que siendo obligatorio, según los estatutos, que sea miembro de la comisión delegada el consejero delegado y no existiendo en la fecha del nombramiento de los miembros de aquélla ningún consejero con este carácter, no puede cubrirse esa vacante dentro de la referida comisión, por lo que aun cuando su número sea de doce, puede existir una vacante, sin que esto impida su funcionamiento.

3. El recurso debe ser estimado. En primer lugar si bien los estatutos sociales establecen que «la comisión delegada estará compuesta por doce miembros, todos ellos pertenecientes al consejo de administración» (vid. artículo 39) no impone que el nombramiento de todas las vacantes que puedan existir en la comisión sean cubiertas de forma simultánea mediante el nombramiento de todos sus miembros en virtud de un mismo acuerdo del consejo de administración. En segundo lugar que el mismo artículo de los estatutos establece de forma imperativa que «necesariamente deberán formar parte» de la comisión delegada el presidente del consejo de administración y el consejero delegado, cargo este último que se encuentra vacante, por lo que entender inexcusable el nombramiento simultáneo de los doce miembros de la comisión delegada, y no sólo de once, supondría o bien vulnerar la citada disposición estatutaria en cuanto a la composición de la comisión, pues uno de sus miembros habría de ser designado sin concurrir en el mismo la condición de habilitación exigida por los estatutos (la de ser consejero delegado), o bien la imposibilidad de constituir la comisión, en contra de la voluntad de la junta expresada en los estatutos acerca de su existencia y funcionamiento, y en contra de la finalidad de agilización en la articulación y funcionamiento del órgano de administración que resulta del artículo 249 n.º 1 de la Ley de Sociedades de Capital que, incluso en ausencia de previsión estatutaria y con la sola excepción de la oposición expresa de éstos, prevé que el consejo de administración pueda designar de su seno una comisión ejecutiva o uno o más consejeros delegados, sin perjuicio de los apoderamientos que pueda conferir a cualquier persona. Finalmente la existencia de una vacante no impide el funcionamiento de la comisión delegada, pues la misma no constituye obstáculo para que la comisión pueda adoptar válidamente sus acuerdos. Todo lo indicado obliga a admitir la inscribibilidad del nombramiento de solo once miembros de la comisión delegada.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación de la registradora en los términos resultantes de los anteriores pronunciamientos.

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, 22 de julio de 2011.—La Directora General de los Registros y del Notariado, M.<sup>a</sup> Ángeles Alcalá Díaz.