

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

17056 *Resolución de 31 de octubre de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil XII de Madrid a inscribir determinada disposición de los estatutos de una sociedad.*

En el recurso interpuesto por don R. L. G., en nombre y representación de la sociedad «Grupo 6 Servicios Especializados en Instalaciones y Sistemas, S.L.U.», contra la negativa del registrador Mercantil XII de Madrid, don Adolfo García Ferreiro, a inscribir determinada disposición de los estatutos de dicha sociedad.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 6 de junio de 2019 por el notario de Madrid, don Carlos Pérez Ramos, con el número 1.389 de protocolo, se elevaron a público decisiones del socio único de la sociedad «Grupo 6 de Servicios Especializados en Instalaciones y Sistemas, S.A.», por las que se transformó en sociedad de responsabilidad limitada.

En el artículo 26.e) de los estatutos sociales se establecía como una de las formas de administración de la sociedad el consejo de administración y en el artículo 29 de los mismos se establecía que «los acuerdos se adoptarán por mayoría absoluta de los consejeros asistentes a la reunión, decidiendo en caso de empate el voto del Presidente».

II

Presentada el día 4 de julio de 2019 copia de la anterior escritura en el Registro Mercantil de Madrid, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Adolfo García Ferreiro, 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 37337 folio 2 inscripción 9, 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: 2956/170.

F. presentación: 04/07/2019.

Entrada: 1/2019/100525,0.

Sociedad: Grupo 6 Servicios Especializados en Instalaciones y Sistemas SL.

Hoja: M-590919.

Autorizante: Pérez Ramos Carlos.

Protocolo: 2019/1389 de 06/06/2019.

Fundamentos de Derecho.

– No se ha inscrito el apartado e) del artículo 26 ni la totalidad del artículo 29 por no dejarse a salvo la mayoría establecida en el artículo 249 LSC para el nombramiento de consejeros delegados. (Resolución de 8 de junio de 2000) (...)

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

Madrid, a veintitrés de julio de dos mil diecinueve. El registrador, Adolfo García Ferreiro.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don R. L. G., en nombre y representación de la sociedad «Grupo 6 Servicios Especializados en Instalaciones y Sistemas, S.L.U.», interpuso recurso el día 2 de agosto de 2019 mediante escrito con las siguientes alegaciones:

«Primera.–El artículo 26 apartado e) de los Estatutos Sociales ha sido redactado conforme a los artículos 210, 242 y 249 de la Ley de Sociedades de Capital.

Con total sinceridad, esta parte no alcanza a comprender el sentido de la resolución, pues el artículo 26 de los Estatutos prácticamente “calca” lo dispuesto en los artículos 210 y 242 de la Ley de Sociedades de Capital, y debido a las fechas en las que nos encontramos, no hemos tenido ocasión de comentarlo personalmente con el Sr. Registrador Mercantil al estar ya de vacaciones, motivo por el que nos vemos abocados necesariamente a la interposición del presente Recurso.

Y es que del contenido de la resolución de calificación, parece entenderse que el motivo de denegación de inscripción se basa exclusivamente en “no dejarse o salvo la mayoría legal establecida en el artículo 249 LSC para el nombramiento de consejeros delegados.” Claro, es que el contenido del artículo 249 LSC es de contenido imperativo, no dispositivo, ergo no hace ninguna falta hacer mención en los Estatutos a algo que ya de por sí es legalmente obligatorio. Por esa regla de tres, serían inválidos todos aquellos estatutos sociales que no recordaran que, por ejemplo, la junta general es el órgano competente para aprobar la fusión de la sociedad. Evidentemente no es el caso, pues lo que es de contenido imperativo en la Ley no es necesario recordarlo en los Estatutos, pues sería completamente reiterativo. Al contrario, los estatutos de una sociedad están para regular precisamente todo aquella que es de carácter dispositivo, para reflejar aquellas cuestiones en las que la Ley faculta a las sociedades, especialmente a las de responsabilidad limitada, a cierto margen de autorregulación.

En este sentido, resulta más incomprensible si cabe la denegación de la inscripción del artículo 26.e) de los Estatutos Sociales, pues dicho artículo no hace sino reproducir exactamente lo mismo que establece el artículo 210 de la Ley de Sociedades de Capital: los únicos métodos de organizar el órgano de administración de una sociedad, ya sea por un administrador único, varios administradores solidarios o mancomunados, o un consejo de administración,

Recordemos con exactitud el contenido del apartado e) del artículo 26 en comparación a los artículos 210 y 242 de la Ley de Sociedades de Capital:

Estatutos sociales. Art. 23. Modos de organizar la administración.

La Sociedad, por acuerdo de Junta, podrá adoptar, alternativamente, por uno cualquiera de las siguientes modalidades de órgano de Administración: (...) e) Un consejo de Administración, que actuará colegiadamente, compuesto por un mínimo de 3 consejeros y máximo de 7.

Ley de Sociedades de Capital. Artículo 210. Modos de organizar la administración.

1. La administración de la sociedad se podrá confiar a un administrador único, a varios administradores que actúen de forma solidaria o de forma conjunta o a un consejo de administración.

Artículo 242. Composición.

1. El consejo de administración estará formado por un mínimo de tres miembros. Los estatutos fijarán el número de miembros del consejo de administración o bien el máximo y el mínimo, correspondiendo en este caso a la junta de socios la determinación del número concreto de sus componentes.

2. En la sociedad de responsabilidad limitada, en caso de consejo de administración, el número máximo de los componentes del consejo no podrá ser superior a doce.

Poco o nada más que añadir. Tampoco se hace mención a que el administrador único tiene la facultad de nombrar un apoderado, según reconocen la propia Ley de Sociedades de Capital y el Código de Comercio, y en cambio ello no es objeto de denegación.

En consecuencia, el artículo debe ser inscrito en su integridad.

Segunda. El artículo 29 de los Estatutos Sociales ha sido redactado conforme a los artículos 210 242, 245 y 249 de la Ley de Sociedades de Capital.

Misma argumentación que en el anterior apartado. Lo que hace esta parte es dar cumplimiento exacto a lo dispuesto en el artículo 245.1 de la Ley de Sociedades de Capital, que establece:

“Artículo 245. Organización y funcionamiento del consejo de administración.

1. En la sociedad de responsabilidad limitado los estatutos establecerán el régimen de organización y funcionamiento del consejo de administración, que deberá comprender, en todo caso, las reglas de convocatoria y constitución del órgano, así como el modo de deliberar y adaptar acuerdos por mayoría.”

Una simple lectura del contenido completo del artículo 29 de los Estatutos Sociales evidencia que se está regulando precisamente todo cuanto ordena el art. 245 LSC:

- Las reglas de convocatoria (apartado 2).
- la constitución del órgano (apartado 4).
- el modo de deliberar (apartados 6, 7 y 8).
- y el régimen de mayorías (apartado 4).

Todo, absolutamente todo cuanto la Ley ordena reflejar en los Estatutos conforme al funcionamiento del consejo de administración, viene reflejado y regulado en el artículo 29 de los Estatutos Sociales. Sin embargo, el Sr. Registrador, dicho sea sincera y respetuosamente, en una medida totalmente desproporcionada e injustificada, deniega la inscripción de “la totalidad del artículo 29 (sic)” simplemente por no hacer mención a la mayoría necesaria para la delegación de facultades. Ahora entramos a ello, pero, aunque así fuera ¿qué impide Inscribir el régimen de convocatoria del consejo? ¿o la forma de representación o delegación de voto? ¿o la forma en que el consejo queda válidamente constituido? Absolutamente nada, y sin embargo, por motivos que no alcanzamos a comprender, se deniega la totalidad del artículo.

Pero entrando ya de nuevo en lo que al consejero delegado se refiere. ¿Por qué ha de hacerse reserva en los Estatutos sobre el régimen de mayorías para la designación de un consejero delegado ex art. 249 LSC, si dicha mayoría ya viene imperativamente regulada en el citado artículo? Puestos a esgrimir argumentos para no inscribir, los Estatutos presentados a inscripción tampoco hacen ninguna mención a la obligación legal del art. 245.3 LSC sobre la necesaria reunión del consejo al menos una vez al trimestre. ¿Por qué? Porque ello ya es una obligación legal de obligado cumplimiento, ya

que como se ha dicho antes, los Estatutos no están para reproducir el contenido de la Ley, sino para regular aquello que es dispositivo.

Y puestos a dar más argumentos, los Estatutos tampoco mencionan la obligatoriedad de suscribir un contrato con el consejero delegado (art. 249 LSC, apartados 3 y 4). ¿Por qué no se dice nada? Porque ello ya es una obligación legal. Sin embargo, sobre este asunto incomprensiblemente nada se argumenta en la resolución del Sr. Registrador.

En este caso, de nuevo partimos a comparar el contenido de los Estatutos con el reflejado en la Ley.

Estatutos sociales.

Art. 29. Consejo de Administración, (...) 5.—El consejo, sin perjuicio de los apoderamientos generales o específicos que pueda conferir, podrá delegar en uno o varios consejeros o en una comisión ejecutivo todos o parte de las funciones que por ley sean delegables, estableciendo el contenido, los límites y la modalidad de la delegación.

Ley de Sociedades de Capital- Art. 249. Delegación de facultades del consejo de administración.

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 o uno o varios consejeros delegados o comisiones ejecutivas, estableciendo el contenido, los límites y las modalidades de delegación.

El contenido es exacto y literal. Pocas palabras más son necesarias.

Incluso, el no hacer mención específica a la mayoría requerida tiene asimismo un componente de economía procesal: pongamos el caso que la mayoría legalmente establecida en el art. 249.2 LSC para el nombramiento de consejero delegado, el día de mañana es modificada por el legislador: los Estatutos siguen remitiéndose a la Ley en tal caso, sin que fuera necesario modificarlos si a día de hoy establece una mayoría concreta.

En consecuencia, el artículo 29 debe ser inscrito en su totalidad.»

IV

Mediante escrito, de fecha 2 de septiembre de 2019, el registrador elevó el expediente, con su informe, a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 y 20 del Código de Comercio; 210, 242, 245 y 249 de la Ley de Sociedades de Capital; la Exposición de Motivos de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada; los artículos 147 y 148 del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 y 9 de junio de 1994, 12 de junio de 1995, 25 de mayo de 1998, 8 y 9 de junio de 2000, 4 de mayo de 2005, 23 de enero de 2006 y 3 de abril de 2019.

1. En este expediente debe decidirse si es o no inscribible la disposición de los estatutos de una sociedad de responsabilidad limitada según la cual los acuerdos del consejo de administración se adoptarán por mayoría absoluta de los consejeros asistentes a la reunión.

A juicio del registrador, dicha disposición -y, por ende, todo el artículo de los estatutos dedicado al consejo de administración- no es inscribible porque no deja a salvo la mayoría establecida en el artículo 249 de la Ley de Sociedades de Capital para el nombramiento de consejeros delegados.

El recurrente alega que no es necesaria dicha salvedad porque el citado precepto legal es imperativo.

2. La cuestión planteada debe resolverse según la reiterada doctrina de esta Dirección General (vid. las Resoluciones citadas en los «Vistos» de la presente). Como ya expresara la Exposición de Motivos de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, uno de los postulados generales que han servido de base al régimen de la sociedad de responsabilidad limitada hace referencia al carácter híbrido de la misma, de modo que en la forma legal de este tipo social deben convivir en armonía elementos personalistas y elementos capitalistas. Asimismo, otro de los postulados basilares de dicha disciplina legal es el de la flexibilidad del régimen jurídico, a fin de que la autonomía de la voluntad de los socios tenga la posibilidad de adecuar el régimen aplicable a sus específicas necesidades y conveniencias. Por ello, al imprescindible mínimo imperativo se añade un amplio conjunto de normas supletorias de la voluntad privada que los socios pueden derogar mediante las oportunas previsiones estatutarias.

Concretamente, en supuestos análogos al presente este centro Directivo, en Resoluciones de 8 y 9 de junio de 2000, ya puso de relieve que la cláusula por la que se dispone que el consejo de administración adoptará sus acuerdos por mayoría de votos válidamente emitidos que representen al menos la mitad más uno de los miembros concurrentes, en cuanto no contiene salvedad alguna, contradice directamente una norma legal imperativa que impone una mayoría cualificada para determinado acuerdo como el de nombramiento de consejeros delegados, por lo que no se trata de uno de los supuestos en que una regulación estatutaria incompleta puede ser integrada directamente por la norma imperativa no recogida en los estatutos sociales.

En consecuencia, dado el carácter inderogable de la previsión del artículo 249 de la Ley de Sociedades de Capital así como la exigencia de claridad y precisión de los asientos registrales (y también del correspondiente instrumento público en que los mismos se basan -cfr. artículos 147 y 148 del Reglamento Notarial), en función del alcance «erga omnes» de sus pronunciamientos, no puede accederse a la inscripción de la cláusula discutida que, al no exceptuar la hipótesis apuntada, generaría en conexión con la presunción de exactitud y validez del contenido del Registro (cfr. artículo 20 del Código de Comercio), la duda sobre cuál sería la efectiva mayoría exigida para el nombramiento de consejero delegado. Por ello, no puede entenderse cumplida la norma del artículo 245.2 de la Ley de Sociedades de Capital, según el cual: «En la sociedad de responsabilidad limitada los estatutos establecerán el régimen de organización y funcionamiento del consejo de administración, que deberá comprender, en todo caso, las reglas de convocatoria y constitución del órgano, así como el modo de deliberar y adoptar acuerdos por mayoría».

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

Madrid, 31 de octubre de 2019.–El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.