

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 346** *Resolución de 14 de noviembre de 2009, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Córdoba, don Pedro Antonio Vidal Pérez, contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles de Córdoba, a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de «Jiménez y Wals Asesores, S.L.P.».*

En el recurso interpuesto por el Notario de Córdoba, don Pedro Antonio Vidal Pérez, contra la negativa del Registrador Mercantil y de Bienes Muebles de Córdoba, don Francisco Manuel Galán Onega, a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de la entidad «Jiménez y Wals Asesores, S.L.P.».

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 15 de diciembre de 2008 por el Notario de Córdoba don Pedro Antonio Vidal Pérez, se elevaron a público los acuerdos adoptados por la Junta General de la sociedad «Jiménez y Wals Asesores, S.L.» celebrada el día 12 de diciembre de 2008, relativos a la adaptación de sus estatutos sociales a la Ley de Sociedades Profesionales y reelección de administradores de dicha sociedad.

Según la nueva redacción de los estatutos sociales, se dispone en el primer párrafo del artículo 27 lo siguiente: «Para ser nombrado Administrador no será necesaria la condición de socio, sin perjuicio de lo establecido respecto de los socios profesionales». Y, según el último párrafo del artículo 25, «En todo caso, las tres cuartas partes del órgano de administración deberá estar formado por socios profesionales. En caso de que el cociente no fuera número exacto, el cómputo de las tres cuartas partes se hará por exceso».

En los párrafos penúltimo y antepenúltimo del artículo 30 de los estatutos, relativo al Consejo de Administración, se dispone lo que a continuación se transcribe: «El Consejo podrá designar de su seno uno o más Consejeros Delegados, sin perjuicio de los apoderamientos que pueda conferir a cualquier persona, determinando en cada caso las facultades a conferir», «La delegación permanente de alguna facultad del Consejo en uno o varios Consejeros Delegados y la designación del o de los Administradores que hayan de ocupar tales cargos, requerirán para su validez el voto favorable de las dos terceras partes de los componentes del Consejo y no producirán efecto alguno hasta su inscripción en el Registro Mercantil». En el artículo 1 de los mismos estatutos sociales se dispone que la sociedad que se constituye «... se registrará por la Ley 2/2007, de 15 de marzo, en su defecto por la Ley 2/95, de 23 de marzo, demás disposiciones legales que le fueran aplicables que se encuentren en vigor... y por los presentes Estatutos».

II

El 15 de diciembre de 2008 se presentó copia autorizada de dicha escritura en el Registro Mercantil de Córdoba y fue objeto de la calificación negativa que se transcribe en lo relativo a los defectos objeto de impugnación:

«Don Francisco Manuel Galán Onega, Registrador Mercantil de Córdoba, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18.2 del Código de

Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

Hechos...

Fundamentos de derecho (defectos).

1. Artículo 27 de los Estatutos: En las Sociedades Profesionales, "sí" es necesario que el administrador sea socio, al menos en sus tres cuartas partes que han de ser socios profesionales. Artículo 4.3 de la Ley 2/2007 de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales.

2. Artículo 30 de los Estatutos: Todos los Consejeros Delegados deben ser socios profesionales –art. 4.3 Ley 2/2007 de 15 de marzo–, lo que debe hacerse constar expresamente, debido a que en el artículo 25 de los Estatutos, al referirse a los sistemas de administración, sólo se recoge la limitación de que las tres cuartas partes de los administradores serán socios profesionales.

3. ...

4. Por el/los defecto/s aludido/s se suspende la inscripción solicitada, al considerarlo/s subsanable/s.

En relación con la presente calificación:

Puede instarse la aplicación del cuadro de sustituciones...

Puede impugnarse directamente ante el Juzgado de lo Mercantil...

Cabe interponer recurso en este Registro Mercantil para la Dirección General de los Registros y del Notariado...

Córdoba, a 2 de enero de 2009.–El Registrador.»

III

La anterior calificación se notificó al Notario autorizante el 13 de enero de 2009.

Mediante escrito de 19 de enero de 2009 –que causó entrada en el referido Registro Mercantil el día 27 del mismo mes–, dicho Notario interpuso recurso contra la calificación, en el que alegó lo siguiente:

1.º El primero de los defectos debe referirse, pues no se dice pero se deduce, al primer párrafo del artículo 27 de los Estatutos sociales, cuando en su literalidad manifiesta: «Para ser nombrado Administrador no será necesaria la condición de socio, sin perjuicio de lo establecido respecto de los socios profesionales». A esto opone el Sr. Registrador que «en las sociedades profesionales "sí" es necesario que el Administrador sea socio,» y añade «al menos en sus tres cuartas partes que han de ser socios profesionales».

Tal defecto no se puede aceptar, puesto que da a entender, con toda claridad y entrecorillado, que en las sociedades profesionales los Administradores han de ser socios, y además, en sus tres cuartas partes socios profesionales. La segunda parte de la nota, en este primer defecto, no se discute, la primera sí, pues parece privar a las sociedades profesionales de la posibilidad de que tengan otros Administradores distintos de los socios. En las sociedades profesionales puede haber Administradores no socios siempre que las tres cuartas partes, en caso de pluralidad de Administradores, lo sean socios profesionales. A ésta última excepción es justamente a la que se refieren los estatutos al decir «sin perjuicio de lo establecido respecto de los socios profesionales», salvedad que, estando en el artículo que está, título tercero, órganos de la sociedad, sección segunda, del órgano de administración, no puede referirse a otra cosa. A mayor abundamiento, el último inciso del artículo 25 de los Estatutos sociales contempla la misma excepción y es congruente, en mi opinión, con el último inciso del primer párrafo del artículo 27.

A la misma solución se hubiera llegado de no haberse expresado la posibilidad de que hubiera administradores no socios, o sea, omitiendo el párrafo citado, puesto que,

cumplidos los límites de las tres cuartas partes, sería aplicable, para el exceso, el artículo 58 párrafo 2.º de la Ley 2/1995 por remisión del artículo 1, párrafo 3.º de la Ley 2/2007.

No parece siquiera, que la mejor redacción de la excepción «sin perjuicio de los establecido respecto de los socios profesionales» pudiera evitar el defecto, pues ya se ha dicho que de la literalidad de la nota parece desprenderse que todos los Administradores deben ser socios, exigencia que no tiene fundamento legal; el precepto citado alude al límite ya comentado de las tres cuartas partes. Pero si así fuera, si lo que se pretende es la mejor redacción, se acepta no de ésta, sino de todas las escrituras, que son naturalmente perfectibles, al igual que todas las notas de calificación. Se dice esto porque el recurrente alberga dudas razonables sobre el fundamento de la nota, puesto que no puede dejar de hacer constar que el día 20 de octubre de 2007, el mismo Sr. Registrador practicó la inscripción a otra escritura otorgada el día 6 de octubre de 2008 en un supuesto textualmente idéntico.

No obstante todo lo anterior, se rechaza que con una interpretación, tanto literal como sistemática, de los citados estatutos, tengan en este punto defecto que impida su inscripción.

2.º El segundo defecto, relativo al artículo 30 de los Estatutos sociales, se concreta en la exigencia de la constancia expresa de que los Consejeros Delegados deben ser socios profesionales, cualidad que, ciertamente, exige la Ley 2/2007 en el artículo 4, párrafo 3.º Pero el artículo de los estatutos citado no contradice esa exigencia legal, ni la condiciona, ni la restringe o modifica en modo alguno, sencillamente no se refiere a ella porque su constancia expresa no viene requerida en los artículos 7, párrafo d), y 8, párrafo 2.º, apartado e), de la Ley 2/2007 ni en el 13 de la Ley 2/1995 aplicable por la remisión del artículo 1, párrafo 4.º de la citada Ley 2/2007. Defectuosa sería la escritura que pretendiera un nombramiento de consejero delegado en persona que no tuviera la condición de socio profesional. Obviamente no es el caso.

Pero de ahí a convertir en defecto de cualquier omisión, en los Estatutos, del régimen legal, sin que la misma se entienda suplida por lo dispuesto en el artículo 1 de los citados estatutos que se refiere, especialmente y en primer lugar, a su vigencia; eso es algo absolutamente desproporcionado que parece envolver la pretensión de que lo no inscrito deroga al régimen legal.

Por lo demás, también concurre en este supuesto, la identidad textual con la escritura que causó la inscripción practicada el día 20 de octubre de 2007 a que se ha hecho referencia.

IV

Mediante escritos de 4 de febrero de 2009, el Registrador Mercantil de Córdoba, don Francisco Manuel Galán Onega, elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo, en el que tuvo entrada el 9 de febrero.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 4, 7 y 8 de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales; 13 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 1281, 1284 y 1285 del Código Civil; y las Resoluciones de 16 de septiembre de 1958, 4 de marzo de 1981 y 3 de febrero de 1986.

1. En relación con el primero de los defectos impugnados, el Registrador suspende la inscripción de la disposición de los estatutos de una sociedad profesional según la cual para ser nombrado administrador «no será necesaria la condición de socio, sin perjuicio de lo establecido respecto de los socios profesionales». Fundamenta dicha suspensión en que, según el artículo 4.3 de la Ley de sociedades profesionales, es necesario que el administrador sea socio, al menos en cuanto a las tres cuartas partes de los miembros del órgano de administración que han de ser socios profesionales.

El Notario recurrente alega que dicho precepto estatutario se ajusta a lo dispuesto en la Ley mencionada, toda vez que se deja a salvo lo establecido respecto de los socios profesionales y, según el último párrafo del artículo 25 de los mismos estatutos, «En todo caso, las tres cuartas partes del órgano de administración deberá estar formado por socios profesionales...».

Según la reiterada doctrina de esta Dirección General, a la hora de calificar las disposiciones de los estatutos sociales el Registrador Mercantil habrá de tener en cuenta no sólo la simple y pura literalidad de los términos empleados, sino también la intención evidente de los otorgantes reflejada en el negocio documentado, la valoración global de sus cláusulas y su inteligencia en el sentido más adecuado para que produzcan efecto (cfr. artículos 1281, 1284 y 1285 del Código Civil). En el presente caso, la propia literalidad de la disposición estatutaria cuyo acceso al Registro rechaza el Registrador deja a salvo lo prevenido respecto de los socios profesionales. Por ello, de la misma se desprende con claridad meridiana que, tanto de lo establecido en el artículo 4.3 de la Ley de sociedades profesionales como de lo dispuesto en el artículo 25 de los estatutos, que en este punto son trasunto de dicha norma legal, resulta que únicamente podrá nombrarse como administrador a una persona que no tenga la cualidad de socio profesional cuando ello sea posible según dicho precepto legal.

2. Según el segundo de los defectos expresados en la calificación, considera el Registrador que en la regulación estatutaria del funcionamiento del Consejo de Administración, y concretamente, en lo relativo a la posibilidad de delegación de sus facultades en alguno de sus miembros, debe hacerse constar expresamente que todos los Consejeros Delegados deben ser socios profesionales. Mientras que el Notario recurrente sostiene que dicha disposición estatutaria no se opone a la exigencia establecida en el artículo 4.3 de la Ley de sociedades profesionales y que la omisión a que se refiere la calificación se entiende suplida por lo dispuesto en el artículo 1 de los mismos estatutos sociales que se refiere, especialmente y en primer lugar, a la aplicación de dicha Ley a la sociedad de que se trata.

Esta cuestión también debe ser resuelta según el canon hermenéutico referido en el precedente fundamento de Derecho, por lo que interpretando unas cláusulas estatutarias por lo que resulte del conjunto de ellas (artículo 1285 del Código Civil) resulta claramente que no podrá designarse un Consejero Delegado que no sea socio profesional. En efecto, así se desprende de la salvedad que se hace de «lo establecido respecto de los socios profesionales», y de la remisión que en el artículo 1 de los estatutos sociales se contiene respecto del contenido imperativo de la Ley de sociedades profesionales. En este sentido cabe recordar la doctrina de este Centro Directivo (cfr., por todas, las Resoluciones de 16 de septiembre de 1958, 4 de marzo de 1981 y 3 de febrero de 1986), según la cual no es necesario reproducir en los estatutos sociales reglas fundamentales idénticas a las legales cuando en los mismos estatutos se haga constar la remisión a la Ley.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso, en los términos que anteceden.

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, los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 14 de noviembre de 2009.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^ª Ángeles Alcalá Díaz.