

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**17913** *Resolución de 15 de octubre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el Presidente de la Diputación Provincial de Ourense, contra la negativa del registrador mercantil de Ourense, a inscribir la escritura de constitución de la sociedad «A. S. P. de A. e M. A., S. A.».*

En el recurso interpuesto por don José Luis Baltar Pumar, en su calidad de Presidente de la Diputación Provincial de Ourense, contra la negativa del Registrador Mercantil de Ourense, don Andrés José Ylla García-Germán, a inscribir la escritura de constitución de la sociedad «A. S. P. de A. e M. A., S. A.».

#### Hechos

##### I

Mediante escritura autorizada el 23 de diciembre de 2008 por la Notaria de Ourense, doña María Teresa Fernández Carrera, se constituyó la sociedad «A. S. P. de A. e M. A., S. A.».

##### II

Dicha escritura fue presentada en el Registro Mercantil de Ourense el 17 de febrero de 2009 y el 7 de marzo de 2009 fue objeto de la calificación que a continuación se transcribe, en lo pertinente, en su texto traducido del gallego al castellano por el mismo Registrador:

«... Fundamentos de Derecho (Defectos).

1. Denegada parcialmente la inscripción del objeto social contemplado en el art. 2 de los Estatutos, en cuanto a las siguientes expresiones:

“a) En general la realización de cualesquiera actividades directamente complementarias de las anteriores”, por cuanto es contraria al principio de determinación del objeto social establecido en el art. 117.3 RRM. Así resulta de las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de octubre de 1992, 15 de octubre de 1992 y 19 de junio de 1993, entre otras.

b) 2—La prestación del servicio de cooperación y asistencia se llevará a cabo, en cada caso, mediante la suscripción de convenios entre la Diputación Provincial de Ourense y las entidades locales interesadas, en los que se definirán las concretas acciones de cooperación y asistencia que se concierten o su régimen de financiación, de acuerdo, en todo caso, con los precios públicos que fije la Diputación Provincial para los distintos servicios de asistencia que se oferten”.

c) 3—En la ejecución de las actividades del objeto social comprendidas en el artículo 2.1, A., S. P. de M. A. de O. ostentará con respecto a Diputación Provincial de Ourense la posición jurídica de un concesionario de servicios públicos —concretamente, de los servicios públicos de asistencia e cooperación en las materias señaladas— correspondiéndole los derechos y obligaciones propios de dicha condición.

d) 4—En todo caso, se entenderá la prestación de los servicios de asistencia o cooperación tanto a los municipios individualmente considerados como a los agrupados a través de convenios o integrados en mancomunidades, consorcios o otras entidades de naturaleza asociativa. Igualmente podrán ser beneficiarias de las prestaciones de asistencia y cooperación las entidades locales menores, si es su caso.

En estos tres supuestos, no estamos ante la enumeración de actividades que deben constituir el objeto social, sino ante la descripción del modo concreto en que van a

desarrollarse las actividades integrantes del objeto. Esta determinación es contraria a lo dispuesto en el art. 117.2 RRM, cuando dice que “No podrán incluirse en el objeto social los actos jurídicos necesarios para la realización o desarrollo de las actividades indicadas en él”. No obstante, podrá inscribirse parcialmente el objeto social, prescindiendo de tales expresiones si así se solicita, con arreglo al art. 63 RRM.

2. Denegada la inscripción del párrafo primero del art. 15 de los Estatutos sociales, en cuanto a la expresión “de los cuales tres serán a propuesta del capital privado y dos a propuesta de la Diputación Provincial, pudiendo recaer dicho nombramiento en miembros de la Diputación Provincial o personal o su servicio”. Este sistema es contrario al establecido en el art. 137 TRLSA, que establece que los miembros del Consejo se efectuará por votación. Es decir, los miembros del Consejo serán nombrados, en principio, por la Junta General por mayoría con arreglo a las reglas generales. No obstante, se permite que los Consejeros sean designados por el sistema proporcional, en virtud del cual “las acciones que voluntariamente se agrupen, hasta constituir una cifra del capital social igual o superior a la que resulte de dividir este último por el número de vocales del Consejo, tendrán derecho a designar los superando fracciones enteras, se deduzcan de la correspondiente proporción (art. 137.1 TRLSA”. Partiendo de que en la presente sociedad se establece un reparto del capital del 34 % para la Diputación y del 66 % para A., y de que el número de Consejeros es de 5, el sistema proporcional determinaría que a la Diputación le correspondería designar un solo Consejero y a A., cuatro.

Ello porque el número de Consejeros es de cinco, y aplicando el sistema proporcional, corresponde nombrar un Consejero por cada 20 % del capital; teniendo en cuenta que el capital correspondiente a la Diputación es del 34 %, sólo le corresponde designar un Consejero, pues no alcanza el 40 % que necesitaría para designar dos.

Si se estableciese, por ejemplo un número de seis consejeros, correspondería nombrar un Consejero por cada 16,6 % del capital social; en tal caso, correspondería nombrar dos a la Diputación y cuatro a A..

Además, no pueden los Estatutos alterar el sistema proporcional en la designación de los Consejeros, estableciendo un número fijo que corresponda a uno u otro socio, con independencia del capital que ostente en la sociedad. Esta designación siempre debe ir ligada a la proporción entre el capital de cada socio y el número de Consejeros del Consejo de Administración.

3. Denegada la inscripción del art. 16, párrafo primero, en cuanto a la expresión «cesando en todo caso con la expiración del mandato corporativo -sean o no diputados- y continuando en funciones hasta la designación de los nuevos consejeros por la nueva Corporación que se constituya tras cada elección». Pues puede dar lugar a confusión, y no aclara si deben entenderse comprendidos todos los miembros del Consejo de Administración, o solamente los designados por la Diputación.

4. Denegada la inscripción de los arts. 19 y 20 de los Estatutos, en cuanto a la enumeración de las facultades del órgano de administración, y del Presidente, Vicepresidente y Secretario. Según el art. 124.4 RRM no podrán inscribirse en el Registro Mercantil las enumeraciones de facultades el órgano de administración que sean consignadas en los Estatutos. Esta enumeración tendrá alcance meramente interno de la sociedad, sin que en ningún caso pueda perjudicar a tercero.

5. Denegada la inscripción del párrafo segundo del art. 28 de los Estatutos “No será necesario el acuerdo de la Junta General en los supuestos de disolución anticipada de la sociedad por resolución unilateral del contrato de gestión de servicios públicos, resolución que será acordada de modo unilateral y ejecutivo por la Diputación Provincial conforme con el procedimiento administrativo correspondiente, al amparo de lo dispuesto en la Ley de contratos de sector público”.

El art. 260.1 TRLSA establece, como causas de disolución, en su número 7 “cualquier otra causa establecida en los Estatutos”, por lo que la causa de disolución en sí es válida. Sin embargo, en el art. 262.1 TRLSA, se establece que “cuando concurra alguna de las causas previstas en los números 3.º, 4.º, 5.º, y 7.º del apartado 1 del art. 260, la disolución de la sociedad requerirá acuerdo de la Junta General, constituida con arreglo al art. 102”.

Y además, en el mismo art. 262 se prevé que, para el caso de que concurriendo causa de disolución, no se convoque la Junta General, no pueda adoptar el acuerdo o éste sea contrario a la disolución, cualquier interesado podrá solicitar la disolución judicial de la sociedad.

Tales previsiones son imperativas, y no pueden dejarse sin efecto mediante la introducción de una causa de disolución automática y ejecutiva. arts. 1.256 CC y 10 TRLSA.

6. Denegada la inscripción del párrafo 3.º del art. 29, en cuanto a la expresión “para la realización de la liquidación de la sociedad mercantil se contemplará, en primer lugar, la reversión a la Diputación Provincial de las obras e instalaciones afectas a los servicios públicos integrantes del objeto social que sean propiedad de la sociedad, procediéndose a elaborar la liquidación del activo restante”.

Esta previsión es contraria al principio de responsabilidad patrimonial universal contemplado en el art. 1911 CC, en virtud del cual “del cumplimiento de sus obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros”, y vulnera la previsión establecida en el art. 277.2.1.ª TRLSA, que dispone que “los liquidadores no podrán repartir entre los socios el patrimonio social sin que hayan sido satisfechos todos los acreedores o consignado el importe de sus créditos” y en la regla 2.ª, según la cual “el activo resultante después de satisfacer los créditos contra la sociedad se repartirá entre los socios en la forma prevista en los Estatutos, o en su defecto, en proporción al importe nominal de las acciones”.

No se practica inscripción parcial, al no haberse solicitado. Art. 63 RRM.

En relación con la presente calificación...

Ourense, a 7 de marzo de 2009. El Registrador. Fdo. Andrés-José Ylla García-Germán».

### III

El 7 de abril de 2009, don José Luis Baltar Pumar, en su calidad de Presidente de la Diputación Provincial de Ourense, interpuso recurso contra la anterior calificación (salvo respecto del fundamento de derecho 4 de la calificación, relativo a la denegación de la inscripción de los artículos de los Estatutos referidos a la enumeración de las facultades del órgano de administración), en el que alegó lo siguiente:

1.º) Respecto de la denegación de la inscripción del artículo 2.1.a), inciso último, de los Estatutos sociales, relativa a la expresión «en general, la realización de cualesquiera actividades directamente complementarias de las anteriores», no se comparte el criterio negativo del Registrador, por cuanto lo que el artículo 117.3 del Reglamento del Registro Mercantil prohíbe es la inclusión en el objeto social de «la realización de cualesquiera otras actividades de lícito comercio ni emplearse expresiones genéricas de análogo significado». El artículo 2 de los Estatutos sociales de «A.» no alude a «cualesquiera otras actividades de lícito comercio» sino a «cualesquiera actividades directamente complementarias de las anteriores» (es decir, de las concretas actividades relacionadas en dicho artículo). Dicha expresión no es análoga a la prohibida por el artículo 117.3 del Reglamento del Registro Mercantil, ya que no se refiere a un género indeterminado de actividades mercantiles, sino exclusivamente a las que sean complementarias, y sólo de modo directo, de las enumeradas en el artículo 2 de los Estatutos, que poseen un alto grado de concreción. No existe, por tanto, la indeterminación prohibida por el del Reglamento del Registro Mercantil, por cuanto aquí hay un criterio preciso para la determinación de las actividades incluidas en el objeto social: sólo las que sean directamente complementarias de las que se enumeran en el apartado a. I) del artículo 2. Ese rasgo —la complementariedad directa, unido al alto grado de concreción del listado de actividades complementarias— elimina cualquier riesgo de indeterminación, y permite identificar de un modo preciso como incluidas en el objeto social todas aquellas actividades de carácter accesorio que complementen directamente las concretamente relacionadas en dicho apartado. Esta previsión nada tiene que ver con la de «cualquier actividad de lícito comercio» ni es análoga

a esta, sino esencialmente diferente, por lo que entendemos que no procede la calificación negativa al respecto.

2.º) En relación con la denegación de la inscripción del artículo 2.2 de los Estatutos, el Registrador funda su negativa en lo dispuesto en el artículo 117.2 del Reglamento del Registro Mercantil, que expresamente prohíbe la inclusión en el objeto social de «los actos jurídicos necesarios para la realización o desarrollo de las actividades indicadas en él». El artículo 2.2, sin embargo, no incurre en dicha prohibición, por la sencilla razón de que el artículo 2.2 no regula ni describe en ningún momento el objeto social. En efecto, la descripción del objeto social de «A.» se agota con lo establecido en el artículo 2.1. El artículo 2.2, en cambio, se refiere al marco jurídico de realización del servicio de asistencia a municipios en materia de aguas y medio ambiente (no a su contenido, aspecto que se regula en el artículo 2.1) estableciendo que la prestación de dicho servicio se realizará mediante la suscripción de convenios entre la Diputación y las entidades locales interesadas en los que se concretarán las distintas acciones de cooperación y asistencia y su régimen de financiación. Con ello, se está definiendo estatutariamente el marco jurídico en que se desarrollarán las actividades del objeto social, pero en modo alguno se está definiendo el contenido de dicho objeto social. Como el propio Registrador Mercantil reconoce, «no estamos ante la enumeración de actividades que deben constituir el objeto social, sino ante la descripción del modo concreto en que van a desarrollarse las actividades integrantes del objeto». Ahora bien, lo que el artículo 117.2 del Reglamento del Registro Mercantil prohíbe no es la inscripción de esa descripción o estipulación de condiciones jurídicas, perfectamente lícitas, del funcionamiento de la empresa, sino el que se incluyan actos jurídicos en el objeto social, y esto último no se hace en ningún momento, porque, insistimos, no se está diciendo en ningún momento que esos convenios de colaboración (que ni siquiera serán realizados por la sociedad, sino por uno de sus socios, la Diputación) formen parte del objeto social; simplemente, se está regulando una cuestión diferente (aunque relacionada con el objeto social), a través de una regulación estatutaria que es perfectamente lícita e inscribible, toda vez que no contradice ninguna ley ni vulnera ningún principio configurador de la sociedad anónima, siendo por tanto inscribible de conformidad con lo dispuesto en los artículos 114.1.4.º en relación con el 114.2 del Reglamento del Registro Mercantil.

3.º) Respecto de la inscripción del artículo 2.3, el Registrador la deniega por la misma razón que en el caso del artículo 2.2. Nuevamente, el artículo 2.3 no pretende regular el objeto social, sino únicamente precisar la posición jurídica de la sociedad con respecto a la Diputación, asignándole el carácter de un concesionario de servicios públicos, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 182 del Reglamento General de contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (norma que es de aplicación al contrato de sociedad de referencia, ya que se trata de un contrato de sociedad mixta que constituye una modalidad de contrato administrativo de gestión de servicios públicos, dato éste sobre el que volveremos más adelante y que resulta imprescindible para una cabal comprensión, en toda su complejidad jurídica, del acto de constitución de la sociedad que nos ocupa). A mayor abundamiento, hay que destacar que esta previsión estatutaria no hace sino cumplir lo dispuesto en el artículo 308.2 de la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración Local de Galicia, que, con respecto a las sociedades mercantiles de capital parcialmente público para la gestión de servicios locales prescribe que «los Estatutos sociales delimitarán el carácter de empresa mixta en cuanto órgano gestor de un servicio público»; norma de la que se desprende que los Estatutos, en este apartado, no hacen sino cumplir con una disposición especial de la legislación de régimen local para este tipo de sociedades.

En suma, en este caso al igual que en el anterior no se infringe el artículo 117.2 del Reglamento del Registro Mercantil, porque ni siquiera se regula el objeto social; en cambio, se introduce una regulación estatutaria perfectamente lícita e inscribible, conforme a los artículos 114.1.4.º y 114.2 del Reglamento del Registro Mercantil, y además obligada, conforme al artículo 308.2 de Administración Local de Galicia.

4.º) Por lo que se refiere a la denegación de la inscripción del artículo 2.4 de los Estatutos, no se trata de un supuesto de inclusión de actos jurídicos en el objeto social. Simplemente, se aclara que el servicio de cooperación y asistencia del que es concesionaria la sociedad mixta creada no sólo tiene por destinatarios a los ayuntamientos de la provincia, sino también a las mancomunidades, consorcios y demás entidades locales de naturaleza asociativa. Con ello, ni se describe acto jurídico alguno ni se regula el objeto social sino que simplemente se regula un aspecto del peculiar estatuto jurídico de esta sociedad, incluyendo una determinación lícita e inscribible conforme a los artículos 114.1.4.ª y 114.2 del Reglamento del Registro Mercantil.

5.º) En cuanto a la denegación de la inscripción del artículo 15, párrafo 1.º de los Estatutos sociales, el Registrador Mercantil comete un error en la interpretación del contenido del mismo, ya que éste en ningún momento vulnera el sistema de elección por votación previsto en el artículo 137 de la Ley de Sociedades Anónimas. En efecto, lo que el artículo 15, párrafo 1.º, de los Estatutos establece son las siguientes reglas: en primer lugar, los cinco miembros del Consejo serán elegidos por la Junta General; en segundo lugar, esa elección de miembros se realiza, en el caso de tres consejeros, a propuesta del socio privado «A.», y en el caso de los otros dos, a propuesta del socio público, la Diputación Provincial. Es decir: lo único que se reparte entre los socios es la facultad de designar candidatos, pero no la de elegir a los miembros del Consejo, elección que corresponde a la Junta General y que, naturalmente, sólo puede hacerse tras una votación (en la que cada socio tiene un número de votos equivalente a su porcentaje de capital social, conforme dispone el artículo 10.1 de los Estatutos). De este modo, sería perfectamente posible que la Diputación Provincial propusiese dos candidatos pero que la Junta General no los eligiese, si en la votación correspondiente no se aprobase tal elección. Ni la Diputación ni «A.» eligen a los consejeros: únicamente proponen candidatos a dicha elección, pero ésta se realiza por la Junta General y por votación, dándose así perfecto cumplimiento a la previsión del artículo 137 de la Ley de Sociedades Anónimas. Conviene subrayar que lo que el 137 establece es, exclusivamente, el sistema de elección de los consejeros; nada se dispone respecto a la designación de candidatos a dicha elección, lo que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 10 de la misma Ley, habilita a introducir una regulación estatutaria como la contenida en los Estatutos de «A.»

6.º) Respecto de la denegación de la inscripción del artículo 16 de los Estatutos sociales, no se comparte la apreciación del Registrador, puesto que creemos que dicho artículo es muy claro, al señalar que cesarán todos los miembros del Consejo cuando expire el mandato corporativo. El citado precepto estatutario no hace excepciones, y señala con claridad que «los consejeros serán nombrados por un plazo máximo de cuatro años, cesando en todo caso con la expiración del mandato corporativo —sean o no diputados—». En todo caso, es preciso insistir en que los consejeros no son elegidos por la Diputación Provincial en ningún caso, sino por la Junta General de la sociedad. Es forzoso reconocer que la dicción del inciso final de este artículo 16 puede prestarse a confusión, en la medida en que alude a que los consejeros cesantes continuarán en funciones «hasta la designación de los nuevos consejeros por la nueva Corporación que se constituya tras cada elección»; es obvio que, pese a su defectuosa redacción, esta norma no se refiere a la elección de los consejeros por la Diputación —una previsión así sería absurda, además de ilegal— sino a la participación del representante de la nueva Corporación electa en la Junta General que elige los consejeros. En todo caso, el sentido de la norma, pese a esta imprecisión, es suficientemente claro, y no constituye causa suficiente para la denegación de su inscripción registral.

7.º) En relación con la denegación de la inscripción de los artículos 19 y 20 de los Estatutos sociales, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 124.4 del Reglamento del Registro Mercantil, esta parte nada tiene que oponer, ya que obviamente la norma es clara en cuanto a que el contenido de este artículo no es inscribible; sin perjuicio de que su inclusión sea perfectamente lícita y se considere necesaria a efectos de organización interna de la sociedad.

8.º) Respecto de la denegación de la inscripción del artículo 28, párrafo 2.º, de los Estatutos sociales, es obvio que esta norma contradice lo dispuesto en el artículo 262.1 Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas. Sin embargo, entendemos que lo que sucede en este caso es que el artículo 262.1 texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas sencillamente no es de aplicación, al hallarse desplazado por la normativa especial del contrato de gestión de servicios públicos mediante sociedad mercantil mixta, que como se expondrá prevalece sobre las disposiciones de la legislación mercantil. Por todo ello, el artículo 28, párrafo 2.º, de los Estatutos sociales es perfectamente ajustado a Derecho, y que la calificación negativa efectuada por el Registrador parte de un error fundamental en cuanto a la naturaleza jurídica del presente contrato de sociedad, ya que, insistimos, no se trata de un contrato mercantil de sociedad, sino de un contrato administrativo de sociedad mixta para la gestión de servicios públicos, lo que determina la aplicación preferente de las normas de la Ley de Contratos del Sector Público sobre disolución de contratos, normas sobre las que la legalidad del artículo 28, párrafo 2.º, de los Estatutos tiene su asiento y que desplazan en su aplicación, en cuanto puedan contradecirlas, a las normas mercantiles contenidas en el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.

9.º) En lo referente a la denegación de la inscripción del artículo 29, párrafo 3.º, de los Estatutos sociales, cuando se estableció esta previsión no existía voluntad alguna de minorar el derecho de los posibles acreedores sociales en caso de liquidación de la sociedad. En realidad, esta norma estatutaria se introdujo como un desarrollo concreto de la previsión contemplada en el artículo 259 Ley de Contratos del Sector Público, que establece que «cuando finalice el plazo contractual, el servicio revertirá a la Administración, debiendo el contratista entregar las obras e instalaciones a que esté obligado». En este sentido, la previsión estatutaria se refiere exclusivamente a «obras e instalaciones afectas a los servicios públicos», las cuales, por su propia naturaleza —en tanto que bienes de dominio y servicio público— se hallan fuera del comercio, y no responden, por ello, de las deudas sociales. De no ser así, las infraestructuras propias del servicio público podrían acabar en manos privadas, con mengua del interés general protegido por la Ley.

#### IV

El Registrador formó expediente que, en unión de su preceptivo informe mediante escrito de 5 de mayo de 2009, remitió a este Centro Directivo para su resolución. En dicho informe se hace constar que de dicho recurso se dio traslado a la Notaria autorizante, que no formuló alegaciones en plazo legalmente previsto.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9 b), 124, 127 ter, 129, 133, 137, 138, 140, 147, 260, 262.1, 277.2 del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas; 20 del Código de Comercio; 17 bis de la Ley del Notariado; 1.911 del Código Civil; 308.2 de la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración Local de Galicia; 259 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público; 7, 117 y 178 del Reglamento del Registro Mercantil; 143, 145, 147 y 148 del Reglamento Notarial; y las Resoluciones de esta Dirección General de 5 de abril y 1 de septiembre de 1993, 11 de diciembre de 1995, 14 de julio de 2006 y 23 de septiembre de 2008.

1. Mediante la escritura cuya calificación ha motivado el presente recurso, se constituye una sociedad anónima por dos socios, uno de los cuales es la Diputación Provincial de Ourense que suscribe acciones representativas del 34 % del capital social.

El Registrador Mercantil deniega la inscripción de determinadas disposiciones de los Estatutos sociales respecto del objeto social, composición del Consejo de Administración, duración del cargo de los Consejeros, causas de disolución de la sociedad y liquidación de la misma, en los términos que a continuación se analizan.

2. En relación con el objeto social, se deniega la inscripción de determinadas expresiones contenidas en los apartados 1, 2, 3 y 4 del artículo 2 de los Estatutos sociales, relativo al objeto social.

A) El Registrador rechaza la inscripción del inciso por el que, después de expresar determinadas actividades, se incluye en el objeto social «En general, la realización de cualesquiera actividades directamente complementarias de las anteriores». Fundamenta su negativa en que, a su juicio, dicho inciso es contrario al principio de determinación del objeto social consagrado en el artículo 117 del Reglamento del Registro Mercantil, cuyo apartado tercero prohíbe incluir en el objeto «la realización de cualesquiera actividades de lícito comercio», u otras «expresiones genéricas de análogo significado».

Respecto de tal extremo, conviene recordar la doctrina de este Centro Directivo sobre el alcance de la prohibición contenida en el referido precepto reglamentario (cfr., entre otras anteriores, las Resoluciones de 14 de julio de 2006 y 23 de septiembre de 2008).

La trascendencia que el objeto social tiene tanto para los socios y administradores, como para los terceros que entren en relación con la sociedad (cfr. artículos 124, 127 ter, 129, 133, 147 y 260.3 de la Ley de Sociedades Anónimas), justifica la exigencia legal de una precisa determinación del ámbito de actividad en el que debe desenvolverse la actuación del nuevo ente, si bien la diversa composición cualitativa que puede adoptar el patrimonio social posibilita la dedicación de la sociedad a una multitud de actividades económicas absolutamente dispares, siempre que estén perfectamente delimitadas.

El Reglamento del Registro Mercantil (artículo 117) exige que el objeto social se delimite «determinando las actividades que lo integran»; y especifica el contenido de esa determinación mediante una doble limitación: a) no pueden incluirse en el objeto «los actos jurídicos necesarios para la realización o el desarrollo de las actividades indicadas en él»; y b) en ningún caso podrán incluirse como parte del objeto social «la realización de cualesquiera otras actividades de lícito comercio ni emplearse expresiones genéricas de análogo significado». La primera prohibición se justifica por una evidente razón de claridad: si las facultades representativas de los administradores se extienden a todos los actos comprendidos en el objeto social (artículo 129 de la Ley de Sociedades Anónimas) esa representación abarca todos los actos expresivos de la capacidad de obrar de la sociedad, por lo cual la farragosa enumeración de actos jurídicos debe proscribirse por innecesaria. La segunda limitación se fundamenta en que esa clase de fórmulas («cualquiera otras actividades de lícito comercio», a las que a veces se añadía, en una vieja cláusula de estilo, el giro «acordadas por la Junta General») convertía el objeto en indeterminado y genérico.

Ahora bien, tal exigencia legal y reglamentaria no puede implicar que una redacción de las disposiciones estatutarias definitorias del objeto social como la ahora cuestionada por el Registrador haya de ser rechazada. Así, este Centro Directivo admitió, en Resolución de 5 de abril de 1993, la frase relativa a «todas las actividades relacionadas con...», cuando la inmediata referencia anterior a cierto género de actividad -la compra y venta de vehículos- delimitaba suficientemente el ámbito de la actividad social. Y otra Resolución, la de 11 de diciembre de 1995, consideró inscribible la disposición respecto de un objeto que comprendía la fórmula «... y demás actividades relacionadas con la industria turística», por entender que la exigencia de determinación precisa y sumaria de las actividades integrantes del objeto no se oponía a la utilización de términos que comprendan una pluralidad de actividades. Pero la más relevante a los efectos que ahora interesan es la de 1 de septiembre de 1993, que ante una cláusula estatutaria que determinaba el objeto social como «la compraventa al por mayor y menor de todo tipo de mercaderías con cuantas operaciones sean preparatorias, auxiliares, accesorias o complementarias de tales actividades» la rechazó por no estar definidas las actividades principales constitutivas del objeto social, pero afirmó terminantemente que la prohibición derivada del artículo 117 del Reglamento del Registro Mercantil no podría entenderse vulnerada por la frase cuestionada si —como acontece en el supuesto fáctico del presente recurso— las actividades principales han sido antes delimitadas de modo suficiente para fijar con claridad el ámbito de la actividad social. Y ello porque esta previa y precisa delimitación de las actividades

principales que, en su caso, habrían de ser complementadas por otras, conjura ya todo riesgo de inducir a terceros a error sobre el objeto social.

Consiguientemente, la expresión controvertida del subapartado a.1) del artículo 2.1 de los Estatutos sociales no puede entenderse contraria a las exigencias de determinación derivada del mencionado precepto reglamentario.

B) Los apartados 2, 3 y 4 del artículo 2 de los Estatutos sociales son rechazados por el Registrador por resultar, a su juicio, contrarios a la prohibición contenida en el artículo 117.2 del Reglamento del Registro Mercantil de que en el objeto social se incluyan «los actos jurídicos necesarios para la realización o desarrollo de las actividades indicadas en él» y, por ende, al principio de determinación del objeto social consagrado en el artículo 117.1 del Reglamento del Registro Mercantil.

En relación con estos tres apartados, la propia entidad recurrente reconoce que no contienen la delimitación o descripción del objeto social, sino que se limitan a precisar ciertos aspectos relacionados con el modo de desarrollar alguna de las actividades comprendidas en el objeto (suscripción de convenios entre la Diputación Provincial y otras entidades locales), con la forma jurídica que pueden adoptar las entidades locales destinatarias de los servicios prestados por la sociedad o con la posición jurídica —de concesionaria de servicios públicos— que está llamada a ocupar ésta en el desenvolvimiento de su actividad con relación a la Diputación Provincial.

Siendo esto así, tiene razón el Registrador al señalar en su calificación que su inclusión en el artículo estatutario dedicado a la delimitación del objeto social resulta inapropiada y contraviene las exigencias derivadas del artículo 117.2 del Reglamento del Registro Mercantil que, como ha quedado expuesto en el anterior fundamento de derecho de la presente Resolución, se justifica en evidentes razones de claridad.

3. Respecto de la composición del Consejo de Administración, el Registrador deniega la disposición estatutaria según la cual «El órgano de gestión y representación permanente de la sociedad será el Consejo de Administración, formado por cinco miembros elegidos por la Junta General, de los cuales tres lo serán a propuesta del capital privado y dos a propuesta de la Diputación Provincial, pudiendo recaer dicho nombramiento en miembros de la Diputación Provincial o personal a su servicio». A su juicio, esta disposición es contraria a la norma de sistema proporcional en la elección de los miembros del Consejo de Administración, establecido en el artículo 137 de la Ley de Sociedades Anónimas, porque no se respetan en el presente caso las proporciones legalmente fijadas, habida cuenta de la inicial composición del capital social.

A juicio de la entidad recurrente, el precepto estatutario cuestionado se limita a atribuir al socio privado y a la Diputación Provincial la facultad de proponer candidatos para el cargo de Consejero, correspondiendo ulteriormente la elección a la Junta General, que podría aceptar o rechazar las propuestas realizadas.

Cualquiera que sea la interpretación que se haga del pacto controvertido, debe ser rechazada su inclusión en los Estatutos sociales. En efecto, si lo que establece es un sistema proporcional de elección de los Consejeros, contraviene el artículo 137 de la Ley de Sociedades Anónimas. Si, por el contrario, previene únicamente la facultad de los socios de hacer propuestas de candidatos para el cargo de Consejero con carácter vinculante para la Junta, les estaría atribuyendo el derecho a designar un miembro del Consejo, cualquiera que sea el número y valor nominal de las acciones, así como el capital social de la compañía, que altera el principio legal de adopción de acuerdos por mayoría en el seno de la Junta General. Finalmente, si lo que establece es la mera facultad de los socios para realizar tales propuestas sin carácter vinculante para la Junta, los términos de dicha disposición estatutaria no se ajustan a la exigencias de claridad y precisión en la redacción del título inscribible y de los asientos registrales, habida cuenta de los efectos que la ley les atribuye (cfr. artículos 17 bis de la Ley del Notariado; 143, 145, 147 y 148 del Reglamento Notarial; 20 del Código de Comercio, y 7 del Reglamento del Registro Mercantil).

4. Según el primer párrafo del artículo 16 de los Estatutos sociales, «Los consejeros serán nombrados por un plazo máximo de cuatro años, cesando en todo caso con la

expiración del mandato corporativo —sean o no diputados— y continuando en funciones hasta la designación de los nuevos consejeros por la nueva Corporación que se constituya tras cada elección».

El Registrador deniega la inscripción de tal disposición estatutaria porque, a su juicio, «puede dar lugar a confusión, y no aclara si deben entenderse comprendidos todos los miembros del Consejo de Administración, o solamente los designados por la Diputación».

Aun dejando al margen el hecho de que, como ha quedado expresado en el anterior fundamento de derecho, la designación de los Consejeros no corresponde a la Corporación provincial sino a la Junta General de la sociedad (con las excepciones de lo establecido legalmente sobre sistema de representación proporcional y cooptación —artículos 137 y 138 de la Ley de Sociedades Anónimas—), debe confirmarse en este punto la calificación impugnada, toda vez que de la redacción del pacto estatutario cuestionado surge la duda razonable sobre el alcance del mismo respecto de todos los Consejeros o únicamente en relación con los designados a propuesta de la Diputación Provincial. De este modo, debe concluirse que tampoco cumplen los mínimos presupuestos de claridad y precisión en la redacción del título inscribible y de los asientos registrales.

5. También deniega el Registrador la inscripción de la previsión estatutaria según la cual «No será necesario el acuerdo de la Junta General en los supuestos de disolución anticipada de la sociedad por resolución unilateral del contrato de gestión de servicios públicos, resolución que será acordada de modo unilateral y ejecutivo por la Diputación Provincial conforme con el procedimiento administrativo correspondiente, al amparo de lo dispuesto en la Ley de contratos de sector público».

Fundamenta tal rechazo en que, a su juicio, resulta contraria a normas imperativas de la Ley de Sociedades Anónimas, pues del artículo 262 de dicha Ley resulta que la disolución de la sociedad requiere en tales casos acuerdo de la Junta General o, en su defecto, resolución judicial.

Debe confirmarse la calificación respecto de tales extremos.

No puede confundirse el contrato administrativo de gestión de servicios públicos (que se rige por la normativa administrativa correspondiente) con el negocio constitutivo de una sociedad mercantil y en todo caso con los Estatutos sociales como norma reguladora de su funcionamiento, respecto de la cual opera la normativa societaria. Nada obsta a que se convenga la celebración del segundo como instrumento para cumplir o ejecutar el primero, pero, en tal caso no puede soslayarse el hecho de que del contrato de sociedad ha nacido un nuevo sujeto de Derecho —la sociedad—, con su personalidad jurídica propia —autónoma e independiente de la de quienes sean sus socios en cada momento—, con vocación de permanencia y estabilidad y sujeta a las determinaciones del Derecho societario y, entre ellas, las comprendidas en los artículos 260 y siguientes de la Ley de Sociedades Anónimas sobre las causas de disolución de la sociedad. El artículo 262.1 de dicha Ley establece taxativamente que la disolución de la sociedad por concurrir alguna de las causas de disolución previstas en los Estatutos sociales requiere el acuerdo de la Junta General constituida con arreglo al artículo 102 de la misma Ley.

Además, aun dejando al margen dicha norma legal imperativa, la inclusión en los Estatutos sociales de la causa de disolución discutida podría conducir al absurdo de que, por la esencial transmisibilidad de las acciones representativas del capital social—inherente al tipo de la sociedad anónima como paradigma de sociedad capitalista—, el ente público (Diputación Provincial) que es inicialmente socio dejase de serlo y, ya como tercero ajeno a la sociedad, su voluntad unilateral de resolver el contrato de gestión de servicios públicos ocasionase la disolución y consiguiente pérdida de personalidad jurídica del nuevo sujeto de Derecho nacido del contrato mercantil de sociedad.

6. Por último debe decidirse si es o no inscribible el pacto estatutario según el cual «para la realización de la liquidación de la sociedad mercantil se contemplará, en primer lugar, la reversión a la Diputación Provincial de las obras e instalaciones afectas a los servicios públicos integrantes del objeto social que sean propiedad de la sociedad, procediéndose a elaborar la liquidación del activo restante».

Entiende el Registrador que esta disposición es contraria al principio de responsabilidad patrimonial universal contemplado en el artículo 1.911 del Código Civil y vulnera la previsión establecida en el artículo 277.2.1.<sup>a</sup> de la Ley de Sociedades Anónimas, que prohíbe a los liquidadores repartir entre los socios el patrimonio social sin que hayan sido satisfechos todos los acreedores o consignado el importe de sus créditos y en la regla 2.<sup>a</sup> del mismo precepto legal, según la cual «el activo resultante después de satisfacer los créditos contra la sociedad se repartirá entre los socios en la forma prevista en los Estatutos, o en su defecto, en proporción al importe nominal de las acciones».

También debe rechazarse la inscripción de esta previsión estatutaria, cualquiera que sea la interpretación de la misma: a) Si se entiende que debe producirse en favor de la Diputación Provincial la reversión de los bienes del patrimonio social que sirven al desarrollo de los servicios públicos integrados en el objeto social, semejante previsión resulta contraria al principio de responsabilidad patrimonial universal del deudor y al derecho de los acreedores a cobrar sus créditos con preferencia respecto de los socios, como expresa el Registrador en su calificación; b) Si se entiende que la referida reversión sólo ha de tener por objeto aquellos bienes que, en sentido técnico estricto, están «afectos» a los servicios públicos integrados en el objeto social, resulta improcedente el empleo de la expresión «que sean propiedad de la sociedad», por tratarse de bienes de dominio público. Esta reversión, por lo demás, es la contemplada en el artículo 259 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso, únicamente respecto de la disposición estatutaria examinada en el apartado A) del primer fundamento de derecho de esta Resolución y confirmar la calificación en los restantes extremos.

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, 15 de octubre de 2010.—La Directora General de los Registros y del Notariado, María Ángeles Alcalá Díaz.