

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

5481 *Resolución de 28 de abril de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles II de Málaga a inscribir una escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada.*

En el recurso interpuesto por don Alberto Manuel Gutiérrez Moreno, notario de Herrera, contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles II de Málaga, don Francisco Javier Brea Serra, a inscribir una escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada ante el notario de Herrera, don Alberto Manuel Gutiérrez Moreno, el día 15 de septiembre de 2015, con el número 850 de su protocolo, se constituyó la sociedad «DDO Intermed, S.L.». Según consta en el artículo 11 de los estatutos sociales, la administración de la sociedad podrá organizarse, entre otros sistemas, por varios administradores con facultades mancomunadas y la determinación del número de tales administradores corresponderá a la junta general sin que pueda ser inferior a dos ni superior a seis. Además en el artículo 13 de dichos estatutos se dispone que «en el caso de varios administradores conjuntos, el poder de representación se ejercerá mancomunadamente al menos por dos de ellos».

II

El día 19 de noviembre de 2015, se presentó en este Registro Mercantil copia electrónica de la citada escritura, bajo el asiento número 916 del Diario 367, y fue objeto de calificación del que fuera registrador Mercantil y de Bienes Muebles II de Málaga, don Constantino Reca Antequera, el día 20 de noviembre de 2015, en la que se expresó, entre otros no objeto de impugnación, el siguiente defecto: «Don Constantino Reca Antequera, Registrador Mercantil de Málaga, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 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.–(...) 2.–Art. 13 de los Estatutos: La expresión “al menos” deja indeterminada en los Estatutos la forma en que los administradores mancomunados, caso de ser más de dos, han de ejercer el poder de representación como exige el art. 233 2.c) Ley de Sociedades de Capital, 185 R.R.M. y Resolución de 1 de Septiembre de 2.005, BOE de 20 de Octubre de dicho año.–En relación con la presente calificación: (...) Málaga, a 20 de Noviembre de 2015 (firma ilegible) El registrador». El día 14 de enero de 2016, se presentó en el mismo Registro nueva copia electrónica de la citada escritura expedida en esta fecha por el citado notario, bajo el mismo asiento y Diario. Dicho título, previa calificación realizada por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles II, don Francisco Javier Brea Serra, fue inscrito parcialmente en dicho Registro Mercantil el día 19 de enero de 2016, con la calificación parcialmente negativa con base en los fundamentos de Derecho que, a continuación, se transcriben: «(...) Fundamentos de Derecho (defectos): 1.–Con excepción de la expresión “al menos” contenida en el art. 13 de los estatutos, por cuanto dicha expresión deja indeterminada en estatutos la forma en que los administradores mancomunados, caso de ser más de dos, han de ejercer el poder de representación como exige el art. 233.c)

L.S.C.—Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 15º del R.R.M. contando la presente nota con la conformidad de los cotitulares del Registro. En relación con la presente calificación: (...) Málaga, a 19 de enero de 2016 (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador) El registrador».

Dicha calificación fue notificada al notario autorizante el día 20 de enero de 2016.

III

El notario autorizante, don Alberto Manuel Gutiérrez Moreno, interpuso recurso contra la anterior calificación, de fecha 19 de enero de 2016, mediante escrito que causó entrada en el Registro de Mercantil y de Bienes Muebles de Málaga el día 3 de febrero de 2016, en el que expresa las siguientes alegaciones: «(...) Aunque la escueta nota (que se limita a señalar un artículo de la ley de sociedades de capital) no explica la causa por la que se entiende que la expresión “al menos” produce indeterminación, a pesar de que la DGRN en reiteradas Resoluciones advierte que “no basta con la mera cita rutinaria de un precepto legal, sino que es preciso justificar la razón por la que el precepto es de aplicación y la interpretación que del mismo hace el funcionario calificador, nos centramos en el fondo dejando a un lado la forma. La expresión “al menos” supone que es voluntad de los fundadores que cuando sean varios los administradores mancomunados hayan de actuar dos o más de ellos: será suficiente con dos, pero nada impide (e incluso, podríamos decir resultaría deseable) que la actuación conjunta aúne a los demás o a la mayor parte posible de los administradores nombrados. No supone indeterminación alguna. Está bien claro y es perfectamente preciso: tienen que comparecer por lo menos dos. El criterio del Registrador llevaría al absurdo de considerar indeterminada cualquier cláusula que en un órgano colegiado exija el voto favorable de “al menos” la mitad, dos tercios, etcétera... ¿Se suspendería la inscripción en estos casos porque las mayorías necesarias quedarían indeterminadas? Siendo varios los administradores, aunque la expresión “al menos” no conste, resulta claro que nada impediría que comparecieran no dos sino tres o más administradores... ¿En estos casos no sería correcta su actuación porque han comparecido no dos como señalan los Estatutos, sino más de dos? Está claro que no. Y es que yendo más allá, no es que la expresión “al menos” haga indeterminada la cláusula estatutaria, sino que al contrario, por este razonamiento, la hace mucho más determinada que sin ella, ya que siempre que se exprese un número de administradores que han de actuar, se hace en forma de mínimo no es que hayan de concurrir dos administradores, sino que deben hacerlo un mínimo de dos, o lo que es lo mismo, “al menos” dos».

IV

Mediante escrito, de fecha 11 de febrero de 2016, el registrador elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 210 y 233 de la Ley de Sociedades de Capital; 185 del Reglamento del Registro Mercantil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de agosto de 1998, 22 de junio de 2000 y 1 de septiembre de 2005.

1. Por el presente recurso se pretende la inscripción de una disposición de los estatutos de una sociedad de responsabilidad limitada según la cual en el caso de que la administración de la sociedad se organice por el sistema de varios administradores con facultades mancomunadas (cuyo número se determinará por la junta general sin que pueda ser inferior a dos ni superior a seis), «el poder de representación se ejercerá mancomunadamente al menos por dos de ellos».

Según la calificación impugnada, el registrador rechaza la inscripción de dicha disposición porque considera que la expresión «al menos» contenida en la misma «deja

indeterminada en estatutos la forma en que los administradores mancomunados, caso de ser más de dos, han de ejercer el poder de representación».

2. Es tradicional la consideración de que las sociedades, como en general las personas jurídicas con capacidad de obrar, necesitan para hacer efectiva ésta la intervención de determinadas personas que, como órganos de la sociedad y formando por tanto parte de su estructura, manifiesten la voluntad de la persona jurídica misma. Esta actuación a través de los propios órganos competentes para ello da lugar a la representación orgánica en la que, por contraposición a la voluntaria, se entiende que los actos del representante, siempre que se produzcan en el ámbito de su competencia, son actos de la propia persona jurídica.

La necesidad de esta modalidad de representación y su carácter orgánico llevan a que el legislador atribuya la facultad de representación a los administradores (cfr. artículo 233.1 de la Ley de Sociedades de Capital), pero no necesariamente a todos ellos, pues aparece condicionada a la forma en que se organice la administración y, según sea ésta, se admite cierta autonomía a la libertad organizadora de los estatutos sociales. En concreto, en el caso de sociedad de responsabilidad limitada, con más de dos administradores conjuntos, el apartado 2.d) del mismo precepto legal establece que el poder de representación se ejercerá mancomunadamente al menos por dos de ellos en la forma determinada en los estatutos.

Según la reiterada doctrina de este Centro Directivo (vid. las Resoluciones de 27 de agosto de 1998, 22 de junio de 2000 y 1 de septiembre de 2005), son los estatutos, respetando la exigencia mínima de que el citado poder de representación debe ejercitarse en tal caso al menos por dos de los administradores, los que no sólo pueden, sino que en tal supuesto de administración conjunta deben concretar la forma de su ejercicio, pudiendo modalizarla bien atribuyéndolo a dos cualesquiera, concretando a quienes se atribuye, exigiendo la actuación de un número superior o la totalidad de ellos, etc. Pero, en tal caso, la forma de ejercitar el poder de representación es materia de los estatutos sin que se pueda atribuir a la junta general, ni tan siquiera sobre la base de atribuir a la misma la facultad de elegir entre diversas alternativas previamente configuradas al modo como permite el artículo 210.3 de la misma Ley para optar entre los diversos modos de organizar la administración previstos por el legislador. Y por las mismas razones, en garantía de terceros, debe rechazarse la posibilidad de que tales modalizaciones se realicen al margen del contenido de los estatutos por los socios fundadores en el momento de designar los administradores iniciales.

3. En el presente caso, la cláusula debatida se ajusta a los términos literales empleados por el legislador en el citado artículo 233.2.d) de la Ley de Sociedades de Capital; y por el hecho de que se disponga que el poder de representación se ejercerá mancomunadamente por al menos dos de los administradores conjuntos no puede entenderse que adolezca de indeterminación.

Como ha quedado anteriormente expuesto, este Centro Directivo ha admitido que el poder de representación se atribuya, por ejemplo, a «dos cualesquiera» de los administradores conjuntos; pero de la norma legal no resulta que la atribución del poder de representación no pueda ser objeto de otras modalizaciones en caso de administradores mancomunados, entre las cuales debe incluirse indudablemente la ahora cuestionada que implica que se exige la actuación de un número de administradores igual o superior a dos, sin que tal circunstancia ofrezca duda alguna según los términos literales de la cláusula debatida ni comporte incertidumbre alguna respecto de los terceros y en general para la seguridad del tráfico jurídico.

Con ello no se altera la doctrina de esta Dirección General, que en su Resolución de fecha 22 de junio de 2000 estableció que «...ha de reiterarse, la forma de ejercitar el poder de representación es competencia de los estatutos que no pueden delegar en la junta general, ni tan siquiera sobre la base de atribuir a la misma la facultad de elegir entre diversas alternativas previamente configuradas al modo como permite el artículo 57.2 de la misma Ley (hoy artículo 210. 3 de la Ley de Sociedades de Capital) para optar entre los diversos modos de organizar la administración previstos por el legislador». En consecuencia, de la expresión estatutaria de que la «...representación se ejercerá

mancomunadamente al menos por dos de ellos», no debe deducirse que se permita que la junta general pueda, sin modificación estatutaria, establecer que la actuación se ejerza mancomunadamente por tres, cuatro, etc., o de manera diferente a lo estatutariamente previsto, sino que en tal caso de utilización de la fórmula legal, la forma de actuación de los administradores mancomunados forzosamente habrá de ser por sólo dos o más de ellos.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar 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, 28 de abril de 2016.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.