

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

6257 *Resolución de 8 de junio 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 III de Alicante a inscribir una escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada.*

En el recurso interpuesto por don Jesús Domínguez Rubira, Notario de Cuenca, contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles III de Alicante, don Francisco José Salvador Campderá, a inscribir una escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada ante don Jesús Domínguez Rubira, Notario de Cuenca, el día 26 de noviembre de 2015, con el número 1.701 de protocolo, se constituyó la sociedad «Servicios Funerarios Orihuela, S.L.». Según consta en el artículo 9 de los estatutos sociales, la administración y representación de la sociedad podrá atribuirse, entre otros sistemas, a: «(...) c) Varios administradores conjuntos, hasta un máximo de cinco, en cuyo caso, el poder de representación se ejercerá mancomunadamente, al menos, por dos de ellos».

II

El día 10 de febrero de 2016 se presentó en este Registro Mercantil de Alicante copia electrónica de la citada escritura, bajo el asiento número 1227 del Diario 313, y fue objeto de calificación del registrador mercantil y de bienes muebles III de Alicante, don Francisco José Salvador Campderá, el día 23 de febrero de 2016, en la que se expresó, entre otros no objeto de impugnación, el siguiente defecto: «Don Francisco J. Salvador Campderá, Registrador Mercantil de Alicante, 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 Diario/Asiento: 313/1227 F. presentación: 10/02/2016 Entrada: 1/2016/2.862,0 Sociedad: Servicios Funerarios Orihuela, S.L. Hoja: Autorizante: Domínguez Rubira, Jesús Protocolo: 2015/1701 de 26/11/2015 Fundamentos de Derecho 1.–(...) 2.–(...) 3.–El domicilio social que consta en la tarjeta del C.I.F. no coincide con el que consta en el artículo 3.º de los estatutos sociales (art. 18.2 del C. de Com. y art. 86.2 del Reglamento del Registro Mercantil). 4.–En el artículo 9.º de los estatutos la expresión “el poder de representación se ejercerá mancomunadamente, al menos, por dos de ellos” se considera indeterminada, debiendo indicarse el número concreto de administradores a quienes corresponderá el ejercicio de dicho poder. (Ver art. 185.3.c del Reglamento del Registro Mercantil). 5.–(...) En relación con la presente calificación: (...) Alicante, a veintitrés de febrero de dos mil dieciséis».

III

El Notario autorizante del título calificado, don Jesús Domínguez Rubira, interpuso recurso contra la anterior calificación, mediante escrito que causó entrada en el Registro de Mercantil y de Bienes Muebles de Alicante el día 16 de marzo de 2016, en el que expresa los siguientes fundamentos jurídicos: «1.–(...) 2.–En relación al primero de los

defectos relacionados, los socios fundadores aportan un CIF provisional en el que consta un domicilio de la futura sociedad. Sin embargo, en el acto de otorgamiento de la escritura de constitución, consignan un domicilio social que el que realmente convienen que constituya el primer domicilio de la sociedad, constando también así en los estatutos. La reseña de un domicilio en la tarjeta que acredita el CIF provisional no puede ser obstáculo que impida la inscripción, pues, como su nombre indica, se trata de un documento provisional, que debe dar paso al definitivo, que la sociedad, a través de sus representantes, debe obtener una vez inscrita en el R.M. para lo que deben presentar declaración censal de modificación (modelo 036), en la que se harán constar, en su caso, las modificaciones producidas respecto de los datos consignados en la declaración de solicitud del NIF provisional, y a la que se acompañará la documentación pendiente. Cumplida esta obligación, se asignará el NIF definitivo que, lógicamente, debe ser el que conste en la escritura de constitución, en los estatutos sociales y, por tanto, en el Registro Mercantil (Orden EHA/1274/2007, de 26 de abril; Orden EHA/3695/2007, de 13 de diciembre, por la que se aprueba el modelo 030 de Declaración censal de alta en el Censo de obligados tributarios, cambio de domicilio y/o variación de datos personales, que pueden utilizar las personas físicas, se determinan el lugar y forma de presentación del mismo y se modifica la Orden EHA/1274/2007, de 26 de abril, por la que se aprueban los modelos 036 de Declaración censal de alta, modificación y baja en el Censo de empresarios profesionales y retenedores y 037 Declaración censal simplificada de alta, modificación y baja en el Censo de empresarios, profesionales y retenedores (BOE 19 de diciembre de 2007), y Orden EAH/451/2008, de 20 de febrero, por la que se regula la composición del número de identificación fiscal de las personas jurídicas y entidades sin personalidad jurídica).

3.–La segunda cuestión planteada es la relativa a la forma de preverse en los estatutos el ejercicio del poder de representación en el caso de que el órgano de administración adopte la estructura de administradores mancomunados. Se indica en el texto estatutario que “el poder de representación se ejercerá mancomunadamente, al menos, por dos de ellos”, en el caso de que su estructura sea la de varios administradores conjuntos, hasta un máximo de cinco. El texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital indica en su artículo 233 que “En la sociedad de responsabilidad limitada, si hubiera más de dos administradores conjuntos, el poder de representación se ejercerá mancomunadamente al menos por dos de ellos en la forma determinada en los estatutos”. La cláusula estatutaria analizada indica que el poder de representación, en caso de varios administradores conjuntos, hasta un máximo de cinco, se ejercerá, al menos, por dos cualesquiera de ellos, cumpliendo, a mi juicio, con la exigencia legal de determinar la forma de actuación que será la de, al menos, dos de ellos. La D.G.R.N. en resolución de fecha 1 de septiembre de 2005, ante una cláusula estatutaria de casi idéntica redacción a la que es objeto de este recurso, resolvió la validez de dicha indicación estatutaria, analizando y resolviendo otra cuestión, que aquí no se plantea, cual es la concordancia entre la norma estatutaria –válida, en sí misma considerada– y la previsión de la escritura relativa al ejercicio del poder de representación».

IV

Mediante escrito, de fecha 21 de marzo de 2016, el registrador elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo. En dicho informe rectifica la calificación en cuanto al primero de los defectos impugnados.

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, 1 de septiembre de 2005 y 28 de abril de 2016 (4.^a).

1. Por el presente recurso –que se ciñe al único de los defectos impugnados que es mantenido por el registrador– se pretende la inscripción de una disposición de los estatutos

de una sociedad de responsabilidad limitada según la cual la administración y representación de la sociedad podrá atribuirse, entre otros sistemas, a «... c) Varios administradores conjuntos, hasta un máximo de cinco, en cuyo caso, 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 «el poder de representación se ejercerá mancomunadamente, al menos, por dos de ellos» es indeterminada, por lo que debe indicarse el número concreto de administradores a quienes corresponderá el ejercicio de dicho poder.

Una cuestión análoga a la planteada ha sido objeto de la reciente Resolución de este Centro Directivo de 28 de abril de 2016, cuyo criterio debe ser ahora reiterado.

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 22 de junio de 2000 expresó 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 según la cual 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, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 8 de junio de 2016.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.