

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

11098 *Resolución de 7 de enero de 2020, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora mercantil y de bienes muebles III de Pontevedra a inscribir una escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada.*

En el recurso interpuesto por don José Manuel Lois Puente, notario de A Coruña, contra la negativa de la registradora Mercantil y de Bienes Muebles III de Pontevedra, doña María del Pilar Rodríguez Bugallo, a inscribir una escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el día 6 de septiembre de 2019 ante don José Manuel Lois Puente, notario de A Coruña, con número el 1.409 de protocolo, se constituyó la sociedad «Pecashead, S.L.». Según constaba en el artículo 12 de los estatutos sociales –bajo el epígrafe «Órganos de administración»– «la sociedad se regirá a elección de la Junta (...) c) Por dos administradores mancomunados. d) Por varios administradores mancomunados, con un mínimo de tres y un máximo de siete, actuando siempre, de forma conjunta, todos los designados. e) Por varios administradores mancomunados, con un mínimo de tres y un máximo de siete, de los que actuarán dos, cualesquiera en forma conjunta. f) (...)».

II

Presentada el día 24 de septiembre de 2019 copia autorizada de la citada escritura en el Registro Mercantil y de Bienes Muebles de Pontevedra, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«El Registrador Mercantil que suscribe, 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: 113/6020.

F. presentación: 24/09/2019.

Entrada: 1/2019/7.785,0.

Sociedad: Pecashead Sociedad Limitada.

Autorizante: Lois Puente, José Manuel.

Protocolo: 2019/1409 de 06/09/2019.

Fundamentos de Derecho (defectos).

1. En la redacción del artículo 12.º de los Estatutos Sociales, los apartados d) y e) son contradictorios entre sí. (Arts. 210 y 233 de la L.S.C. Arts. 58 y 185 del R.R.M.).

Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.º del R.R.M. contando la presente nota de calificación son la conformidad de los cotitulares del Registro.

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

Pontevedra, a 1 de Octubre de 2019 El registrador. Fdo.: M.^a del Pilar Rodríguez Bugallo.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don José Manuel Lois Puente, notario de A Coruña, interpuso recurso el día 7 de octubre de 2019 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«No comparto tal calificación.

Según el DRAE, la palabra contradictorio tiene dos acepciones:

La primera, es “Adj. Que tiene contradicción con algo”.

La segunda es “2. f. Fil. Cada una de las dos proposiciones, de las cuales una afirma lo que la otra niega, y no pueden ser a un mismo tiempo verdaderas ni a un mismo tiempo falsas.”

Imagino que como los dos apartados son dos proposiciones, la Registradora entiende que las dos son contradictorias entre sí. Pero, evidentemente, también son proposiciones contradictorias las formas previstas en los apartados a) y b); o igualmente las de los apartados b) y o). Porque ninguna de ellas puede ser, al mismo tiempo, verdadera, frente a la otra.

Aplicado al régimen de administración de una sociedad, es verdad que la sociedad no puede regirse, al mismo tiempo, por un administrador único; y por varios administradores solidarios.

Como tampoco puede regirse al mismo tiempo por dos administradores solidarios y por dos administradores mancomunados.

Pero es que el artículo 12.º no dispone que sus diferentes hipótesis se apliquen “al mismo tiempo”. Todo lo contrario. Está previendo una administración alternativa.

La sociedad, a elección de la Junta, puede regirse o por un administrador único; o por dos solidarios (o el, número que sea); o por dos mancomunados, etc.

Los apartados d) y e) son también alternativos, no cumulativos. Regulan supuestos distintos.

En efecto, frente a la administración solidaria, que es una forma de administración unívoca, pues todos los nombrados pueden actuar separadamente, y todos tienen, y cada uno tiene, idénticas facultades, en cambio, la administración mancomunada ofrece múltiples posibles interpretaciones.

El apartado c) contempla una hipótesis (que actúen dos administradores de modo conjunto); el d) otra diferente, que actúen de modo conjunto, tres, cuatro, cinco, seis o siete administradores.

El apartado e) contempla otra variedad diferente de actuación conjunta: De los varios administradores nombrados (tres, cuatro, cinco, seis, siete), pueden actuar dos cualesquiera conjuntamente. Es decir, los estatutos contemplan alternativamente (y ofrecen a la Junta la posibilidad de optar), por una administración mancomunada propiamente tal de varios administradores; o bien un sistema más flexible: De los varios administradores nombrados, actúan únicamente dos.

No es el mismo caso que nombremos a Juan, Pedro y Andrés, a los tres, administradores mancomunados, debiendo actuar siempre los tres (supuesto d), pues el poder de representación se les atribuye conjuntamente, lo que implica que aun cuando se pongan de acuerdo dos, aun así, por mucha mayoría que tengan, su decisión conjunta no será válida. Es decir, todos los actos la sociedad tienen que realizarlos siempre los tres. O actúan Juan, Pedro y Andrés, o no hay acto societario.

En cambio, si nombramos a Juan, Pedro y Andrés administradores mancomunados para que actúen dos cualesquiera de los tres (supuesto e), el poder de representación se

ha conferido a Juan y Pedro; a Juan y Andrés; y a Pedro y Andrés. Me parece que la diferencia entre un caso y otro es patente.

No hay contradicción alguna, por cuanto son dos modos diferentes de organizar la administración de la sociedad.

Igual que, como hemos visto, no hay contradicción entre la previsión alternativa de dos formas de administrar la sociedad: por un administrador único; y por dos administradores mancomunados.

Son modos diferentes, dilemáticos, elegibles alternativamente, de organizar la administración, por los que la sociedad puede optar.

Aquí ocurre lo mismo. Se está posibilitando que la Junta elija entre modos alternativos de organizar la administración, aún siendo todos ellos (los apartados c, d, y e), modos conjuntos o mancomunados de administración.

Porque la administración mancomunada, como hemos dicho, no es unívoca, como la solidaria, sino que ofrece muchas otras posibilidades.

Cuestión distinta, que la nota omite, (pues se limita a decir que los dos apartados son contradictorios, cuando, como vemos, disciplinan alternativas diferentes en el modo de atribuir la potestad representativa), es si cabe que puedan pactarse diferentes modo [sic] de organizar la administración mancomunada.

Si lo que quiere decirse es que no cabe establecer sino un único modo de organizar la administración mancomunada, es esto lo que debería recalcar en la nota de calificación.

Pero entonces también habría que aludir al apartado c).

Quien esto suscribe ha sido siempre un firme defensor de la libertad; y, por consiguiente, de la autonomía de la voluntad en el Derecho. Y tras treinta y cinco años de ejercicio profesional, todavía más.

Si nuestra Constitución proclama, ya en su artículo primero, como valor supremo del ordenamiento jurídico, la libertad, no entiendo que pueda hacerse una hermenéutica restrictiva de la libertad de pacto al interpretar el artículo 210 de, la LSC. Este, precisamente, establece en su punto tercero, un principio de libertad al permitir que los estatutos disciplinen distintos modos de organizar la administración. Y lo que resulta inadmisibles, por contravenir la Constitución Española, norma jerárquica suprema, es establecer el intérprete prohibiciones o limitaciones donde la norma, rectamente entendida, no las hace.

En efecto, el punto 1, se limita a decir:

Artículo 210. Modo 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.

Lo que no especifica ese punto primero es qué debe entenderse por “de forma conjunta”. Porque desde el punto de vista lógico, el actuar de forma conjunta se presta a múltiples variantes.

Si nombramos a cinco personas para que actúen de forma conjunta, podríamos establecer, como digo agotando las posibilidades lógicas, las siguientes alternativas:

Primera: Que actúen las cinco conjuntamente. Nombrados Pedro, Juan, Anselmo, Rodrigo y Epifanio, tendrían que actuar siempre los cinco y únicamente valdría lo que hagan los cinco de común acuerdo. En mano común.

Segunda: Que actúen dos de los cinco conjuntamente. Tendríamos entonces que podrían representar a la sociedad Pedro y Juan; Pedro y Anselmo; Pedro y Rodrigo; Pedro y Epifanio; Juan y Anselmo; Juan y Rodrigo; Juan y Epifanio; Anselmo y Rodrigo; Anselmo y Epifanio; y Rodrigo y Epifanio. Es decir, cabrían diez formas de actuación mancomunada.

Tercera: Que actúen tres de los cinco conjuntamente. Podrían entonces representar a la sociedad Pedro, Juan y Anselmo; Pedro, Juan y Rodrigo; Pedro, Juan y Epifanio;

Pedro, Anselmo y Rodrigo; Pedro, Anselmo y Epifanio; Pedro, Rodrigo y Epifanio; Juan, Anselmo y Rodrigo; Juan, Anselmo y Epifanio; Anselmo, Rodrigo y Epifanio. Nueve combinaciones distintas.

Cuarto: Que actúen cuatro de forma conjunta. Es decir, podrían representar a la sociedad Pedro, Juan, Anselmo y Rodrigo; Pedro; Juan, Anselmo y Epifanio; Juan, Anselmo, Rodrigo y Epifanio. Tres alternativas diferentes.

¿Es que acaso la Ley prohíbe que la sociedad pueda establecer esos modos diferentes de autoorganizarse?

Todo lo contrario. El punto 3 del artículo 201 proclama:

3. En la sociedad de responsabilidad limitada los estatutos sociales podrán establecer distintos modos de organizar la administración atribuyendo a la junta de socios la facultad de optar alternativamente por cualquiera de ellos sin necesidad de modificación estatutaria.

¿Acaso no son distintos los diferentes supuestos que se han esbozado?

Veamos ahora el artículo 233, al que la nota alude.

c) 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. Si la sociedad fuera anónima, el poder de representación se ejercerá mancomunadamente,

¿Dónde está la contradicción entre los apartados d) y e) de los estatutos con el precepto citado?

Si volvemos al ejemplo del apartado "d" (hemos nombrado administradores a Juan, Pedro y Andrés, para que actúen los tres mancomunadamente, es decir, siempre de forma conjunta el trío: Luego el poder de representación se ejerce por los tres. Lo que es coherente con el artículo, que exige que sea "al menos" por dos; pero no impide que pueda serlo por tres. Lo que no cabe es atribuirlo a uno. Porque, evidentemente, uno no puede actuar conjuntamente consigo mismo.

Si vemos el problema desde el apartado e) (hemos nombrado a Juan, Pedro y Andrés, para que actúen dos cualesquiera), pueden actuar, como hemos visto, Juan y Pedro; Juan y Andrés; Pedro y Andrés. O sea, cumplimos el que actúen al menos dos. Luego estamos respetando plenamente el artículo 233.

Por todo ello, entendemos que debe revocarse la nota de calificación y declarar que es perfectamente posible pactar, alternativamente, diferentes modos de administración mancomunada; pues tal pacto está en el ámbito de libertad que la ley permite.»

IV

Mediante escrito, de fecha 14 de octubre de 2019, la registradora 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; 19 bis de la Ley Hipotecaria; 58 y 185 del Reglamento del Registro Mercantil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de agosto y 2 de octubre de 1998, 22 de junio de 2000, 22 de marzo de 2001, 17 de septiembre y 15 y 19 de octubre de 2004, 20 de abril, 23 de mayo y 1 de septiembre de 2005, 20 de enero de 2006, 31 de enero y 25 de octubre de 2007, 11 de febrero de 2008, 14 de abril y 13 de diciembre de 2010, 26 de enero y 7 de julio de 2011, 20 de julio de 2012, 16 de septiembre de 2014, 12 de febrero, 18 de abril, 8 de junio y 18 de octubre de 2016, 26 de abril, 19 de junio y 12 de diciembre de 2017, 21 de noviembre de 2018 y 1 de marzo, 4 de abril y 20 de junio de 2019.

1. Por el presente recurso se pretende la inscripción de una disposición de los estatutos de una sociedad de responsabilidad limitada, bajo el epígrafe «Órganos de

administración», por la cual «la sociedad se registrará a elección de la Junta (...) c) Por dos administradores mancomunados. d) Por varios administradores mancomunados, con un mínimo de tres y un máximo de siete, actuando siempre, de forma conjunta, todos los designados. e) Por varios administradores mancomunados, con un mínimo de tres y un máximo de siete, de los que actuarán dos, cualesquiera en forma conjunta. f) (...)».

Según la calificación impugnada, la registradora rechaza la inscripción de dicha disposición porque considera que, en la redacción de dicho artículo de los estatutos sociales, los apartados d) y e) son contradictorios entre sí; y, como fundamento, cita los artículos 210 y 233 de la Ley de Sociedades de Capital y 185 del Reglamento del Registro Mercantil.

2. Debe recordarse la doctrina de este Centro Directivo según la cual cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, conforme a los principios básicos de todo procedimiento y a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquélla exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación (cfr. artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, 14 de abril de 2010, 26 de enero de 2011, 20 de julio de 2012, 12 de febrero de 2016 y 26 de abril y 19 de junio de 2017, 21 de noviembre de 2018 y 1 de marzo, 4 de abril y 20 de junio de 2019, entre otras muchas). Es indudable que, de este modo, serán efectivas las garantías del interesado recurrente, quien al conocer en el momento inicial los argumentos en que el registrador funda jurídicamente su negativa a la inscripción solicitada podrá alegar los fundamentos de Derecho en los que apoye su tesis impugnatoria, a la vista ya de los hechos y razonamientos aducidos por el registrador que pudieran ser relevantes para la Resolución del recurso. También ha mantenido esta Dirección General (vid. la Resolución de 25 de octubre de 2007, cuya doctrina confirman las más recientes de 28 de febrero y de 20 de julio de 2012) que no basta con la mera cita rutinaria de un precepto legal (o de Resoluciones de este Centro Directivo), sino que es preciso justificar la razón por la que el precepto de que se trate es de aplicación y la interpretación que del mismo ha de efectuarse (y lo mismo debe entenderse respecto de las citadas Resoluciones), ya que sólo de ese modo se podrá combatir la calificación dictada para el supuesto de que no se considere adecuada la misma.

En el presente caso, la registradora en su calificación se limita a objetar que determinados apartados de la disposición estatutaria son contradictorios y a citar ciertos preceptos, y sólo posteriormente, en su preceptivo informe, indica que tal disposición estatutaria otorga inevitablemente a la junta general la decisión sobre la forma de ejercitar el poder de representación sin necesidad de modificar los estatutos, en contra de lo establecido en el artículo 233.2 de la Ley de Sociedades de Capital y de la doctrina de esta Dirección General en las resoluciones que cita en dicho informe (27 de agosto de 1998, 22 de junio de 2000, 1 de septiembre de 2005, y 18 de abril, 8 de junio y 18 de octubre de 2016). Y debe recordarse que también es doctrina reiterada de esta Dirección General (vid., entre otras muchas, las Resoluciones de 17 de septiembre y 15 y 19 de octubre de 2004, 20 de abril y 23 de mayo de 2005, 20 de enero de 2006, 31 de enero de 2007, 11 de febrero de 2008, 13 de diciembre de 2010, 7 de julio de 2011, 16 de septiembre de 2014, 12 de diciembre de 2017 y 4 de abril y 20 de junio de 2019) que el momento procedimental, único e idóneo, en el que el registrador ha de exponer todas y cada una de las razones que motivan su decisión de denegar la práctica del asiento solicitado es el de la calificación (artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria) sin que, por consiguiente, hayan de ser tenidas en cuenta las que pueda introducir en su informe, toda vez que, si el registrador retrasa la exposición de sus argumentos a dicho informe, el interesado o legitimado para recurrir se ve privado de su derecho, pues desconocerá la razón última de la decisión recurrida y no podrá exponer adecuadamente al órgano competente para conocer de su recurso sus argumentos. Igualmente, se ha expuesto que en dicho informe no cabe aducir nuevos fundamentos o razones en defensa de la

nota de calificación pues, por el mismo trámite del recurso frente a la calificación, el interesado desconocerá las razones añadidas por el registrador.

Por las razones expuestas, no puede confirmarse la calificación, pues no se aprecia la contradicción invocada en la misma por la registradora, sin que se puedan abordar las razones que alega extemporáneamente en su informe dado se produciría indefensión en el recurrente, quien ha basado su argumentación en que es posible pactar, alternativamente, diferentes modos de administración mancomunada, en el ámbito de la libertad que la ley permite.

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, 7 de enero de 2020.—El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.