

dición de que no vuelva a cometer delito durante el tiempo de normal cumplimiento de la condena.

Dado en Madrid a 10 de diciembre de 1993.

JUAN CARLOS R.

El Ministro de Justicia,
JUAN ALBERTO BELLOCH JULBE

195

RESOLUCION de 7 de diciembre de 1993, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Valladolid, don Julián Manteca Alonso-Cortés, contra la negativa del Registrador mercantil número XIV de Madrid, a inscribir una escritura de constitución de una sociedad anónima.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Valladolid, don Julián Manteca Alonso-Cortés, contra la negativa del Registrador mercantil número XIV de Madrid, a inscribir una escritura de constitución de una sociedad anónima.

Hechos

I

El día 30 de diciembre de 1991, mediante escritura autorizada por el Notario de Valladolid, don Julián Manteca Alonso-Cortés, se constituyó la sociedad anónima «Inversiones Meriba, Sociedad Anónima». En los Estatutos sociales se establece: «Artículo 5. Capital Social. La Sociedad fija su capital social en la cifra de 25.000.000 de pesetas, dividido y representado por 2.500 acciones, nominativas, de 10.000 pesetas de valor nominal cada una de ellas, numeradas correlativamente del 1 al 2.500 y que están totalmente suscritas y desembolsadas en cuanto al 25 por 100. Facultándose al Administrador para exigir el desembolso del capital social pendiente del mismo conforme lo exijan las necesidades sociales y en todo caso en el plazo máximo de cinco años. Artículo 11. Aumento y disminución de capital. Se registrará por las normas legales, reconociéndose a los accionistas el pertinente derecho de adquisición preferente, que procederá también en el caso de emisión de obligaciones convertibles. Artículo 24. Actas... De las Actas de la Junta y sus acuerdos podrán certificar su Presidente y Secretario, sin perjuicio de las facultades certificadoras que por Ley corresponden al Administrador. Artículo 30. Funcionamiento del Administrador. Para la actuación del Administrador, como órgano unipersonal de gestión, administración y representación, será bastante el acuerdo de nombramiento. No obstante, la Junta general podrá determinar en su acuerdo sus facultades. Artículo 32. Ejecución de acuerdos. Una vez tomados los acuerdos por la Junta General, la ejecución de los mismos y el uso de la firma social corresponderá solidariamente al Presidente y Secretario de la misma, y al Administrador».

II

Presentada la anterior escritura en el Registro Mercantil de Madrid, fue calificada con la siguiente nota: «Se suspende la inscripción del precedente documento por comprender los siguientes defectos que impiden practicarla: No incorpora a la copia la certificación bancaria del ingreso de capital, tal y como se dice en la estipulación cuarta. No consta en el artículo 5 de los Estatutos la forma en que deben satisfacerse los dividendos pasivos, conforme a los artículos 134 y 121 del Reglamento del Registro Mercantil. El artículo 11 de los Estatutos excluye a los titulares de obligaciones convertibles del derecho que les reconoce el artículo 158 de la Ley de Sociedades Anónimas. El artículo 12 de los Estatutos fija la estructura del órgano de gobierno incluyendo a los auditores y viola por tanto el artículo 9 de la Ley de Sociedades Anónimas y 124 del Reglamento del Registro Mercantil. El artículo 18 de los Estatutos permite convocar Junta a persona distinta de la autorizada por el artículo 100 de la Ley de Sociedades Anónimas. El artículo 23 permite que la convocatoria de la Junta sea instada por el Presidente de la misma aunque no se cumplan los requisitos del artículo 100 de la Ley de Sociedades Anónimas. El artículo 24 de los Estatutos permite certificar a persona distinta de la establecida en el artículo 109 de Reglamento del Registro Mercantil. El artículo 30 de los Estatutos permite a la Junta restringir las facultades del Administrador violando lo dispuesto en el artículo 129 de la Ley de Sociedades Anónimas. El artículo 32 permite el uso de la forma social a persona

distinta del Administrador en contra de los artículos 9 y 10 de la Ley de Sociedades Anónimas. Y en cumplimiento del artículo 62,3 del vigente Reglamento del Registro Mercantil extendido en Madrid, a 17 de febrero de 1991. El Registrador».

III

El Notario autorizante del documento interpuso recurso de reforma contra la anterior calificación, y alegó: Que en lo referente al defecto 1, se omitió en la copia presentada el testimonio de la certificación bancaria relativa al desembolso de capital y, por tanto, se une a la primera copia. Defecto 2. Que se entiende que las menciones del artículo 5 de los Estatutos y de la estipulación 4 de la escritura son completamente suficientes y cumplen todas las exigencias legales. Pues es evidente que si cabe la delegación más amplia del artículo 153 de la Ley de Sociedades Anónimas en los Administradores, es también válida esta delegación «menor» que incluso está prevista en la Ley de Sociedades Anónimas. Que de la distinta redacción de los números 2 y 3 del Reglamento del Registro Mercantil parece que en el caso de aportaciones dinerarias no es necesaria la mención del plazo expreso ni tiene duración máxima, y que conforme al artículo 42 de la Ley de Sociedades Anónimas cabe la delegación en los Administradores para fijar la forma y plazo. Que dicho artículo incluso confiere la facultad a los Administradores en caso de que no se haya mencionado nada en la escritura y estatutos. Que, en consecuencia, a pesar del tenor literal de los artículos 121 y 134 del Reglamento del Registro Mercantil, estamos ante las que la doctrina denomina como «menciones condicionalmente obligatorias o facultativas», desde el momento en que existe un régimen legal supletorio que integra el negocio jurídico fundacional. Lo mismo ocurre con la fecha de cierre del ejercicio social. Ello frente a las cláusulas o menciones «incondicionalmente obligatorias», que deben existir siempre; y parece claro que el Reglamento del Registro Mercantil no puede ni debe ir más allá que la Ley de Sociedades Anónimas. Que según la doctrina con la integración de los Estatutos en la escritura se subraya el origen «negocial» de las normas estatutarias: estas concretan mandatos abstractos de las normas de organización a la vista de cada sociedad, incorporando en la medida permitida por el «derecho necesario», otras normas que complementan las de derecho necesario o modifican las normas dispositivas. Así se produce un fenómeno parecido a la integración legal del contrato. El contenido mínimo de los Estatutos, según el artículo 9 de la Ley de Sociedades Anónimas, admite dos matizaciones: 1. No todos los aspectos del artículo 9 citado han de incluirse siempre en los Estatutos; 2. No es necesario incluir en ellos las normas dispositivas de la Ley de Sociedades Anónimas. Debe tenerse en cuenta lo declarado en las Resoluciones de 24 de enero de 1986. Y, mucho menos, es necesario que se incorporen a los Estatutos las normas de derecho necesario, que además y por el mero hecho de incluirse no modifican su naturaleza. Esto sin perjuicio de que parece aconsejable que los Estatutos incluyan las normas necesarias para, formando un todo sistemático, con las estatutarias y las legales dispositivas, permitan contemplar el régimen completo y sistemático de una Sociedad. Dada la virtual identificación de escritura-estatutos en el sentido expuesto es completamente indiferente «la ubicación de una determinada cláusula o mención». La escritura lo contiene todo, el negocio jurídico fundacional del que, a su vez, forman parte los Estatutos. Defecto 3. Que se considera que el defecto es producto de una lectura precipitada del artículo 11 de los Estatutos. Que en línea con lo expuesto anteriormente, se trata de una mera remisión a las normas legales, que pasan a integrar el contenido específico de los Estatutos, sin añadirle nada nuevo. Evidentemente no suprime para nada a los titulares de obligaciones convertibles. Pues la remisión que hace el último inciso del citado artículo 11 más la primera remisión a las normas legales, hace evidente que en caso de que existan obligaciones convertibles, también procederá el derecho de suscripción preferente a favor de sus titulares, siempre que sea pertinente, sólo en los aumentos de capital «con emisión de nuevas acciones». Que hay que considerar que el caso de la emisión de obligaciones convertibles es una hipótesis no necesaria, sino que depende de que exista la emisión y de las bases y modalidades de conversión fijadas por la Junta General en su acuerdo (artículos 292 y 293.2 del Reglamento del Registro Mercantil). Ello quiere decir que aunque no se hiciera ninguna mención sería igual, toda vez que el artículo de los Estatutos se refiere genéricamente al aumento y reducción de capital y también en este mismo caso, procedería modificar la relación de cambio con los titulares de obligaciones convertibles. Que las normas de derecho necesario no es obligatorio que se incluyan en los Estatutos, y el hacerlo no cambia su carácter. Defecto 4. Que parece que los auditores están configurados como verdadero órgano social. En este sentido está la regulación que de los mismos hace el artículo 203 y siguientes de la Ley de Sociedades Anónimas. Que el artículo 34 de los Estatutos, bajo el epígrafe «Censura de Cuentas. Auditores», se ordena

que «se estará en todo lo establecido por la legislación vigente». Ni esta mención, ni la del artículo 12 de los Estatutos, se considera que atentan o violan los artículos 9 de la Ley de Sociedades Anónimas y 124 del Reglamento del Registro Mercantil, puesto que no se está configurando ningún nuevo órgano de administración, sino de control, conforme a las previsiones legales a cuya regulación se remite. Defecto relativo a los artículos 18, 23, 24 y 32 de los Estatutos sociales. Que todos estos defectos que se imputan a la escritura parten de una premisa previa: La calificación de la escritura fundacional sin atender al artículo 10 de la Ley de Sociedades Anónimas y 135.2 del Reglamento del Registro Mercantil, que conculcan el principio de autonomía de la voluntad y que es especialmente relevante y configurador en aquellos requisitos no suficientemente regulados por la Ley y el Reglamento, como en el caso de sociedad anónima con Administrador único. Que la doctrina ha destacado bajo la Ley anterior y la nueva. Que los preceptos dedicados a la Junta General son escasos y, que dentro de la regulación del órgano de Administración es relativamente completa en el caso de Consejo de Administración, pero deja huérfana de regulación las demás hipótesis del Administrador único, varios mancomunados o solidarios, que sólo por vía estatutaria y al amparo de la autonomía de la voluntad, es conveniente regular. Que esto es lo que se ha hecho en este caso. Que los artículos 18 y 23 no están privando al Administrador de su facultad—obligación, sino que estatutariamente se prevé un cargo que también puede proceder a la convocatoria de la Junta, ordinaria o extraordinaria. Con ello se trata de evitar no sólo el caso de que quede acéfala la sociedad, sino también la posibilidad de que surja un enfrentamiento con el Administrador único, y este trate de evitar o retrasar la celebración de la Junta. Que en cuanto a las facultades certificantes que los artículos 24 y 32 conceden al Presidente y Secretario de la Junta, tampoco excluyen las facultades del Administrador, sino que las mantienen y conforman y coexisten con ellas, facilitando en suma el funcionamiento de la sociedad. Que al Reglamento del Registro Mercantil (cfr. artículo 130.1) no le parece mal la idea de certificaciones expedidas por el Secretario y Presidente de la Junta, en vez de los órganos de administración. Que no hay ninguna dificultad para que el apoderamiento general a que se refiere el artículo 108 del Reglamento del Registro Mercantil se contenga en los Estatutos. Que en ningún supuesto se están evadiendo la competencia y facultades de gestión y representación del Administrador, sino que en aras de mantener el funcionamiento de la empresa se hacen previsiones estatutarias, perfectamente coherentes con el principio organicista de la sociedad anónima, de la distribución de poderes dentro de ella, de respeto de las facultades de gestión y representación del Administrador. Defecto relativo al artículo 30 de los Estatutos. Que se considera se contempla otra lectura precipitada del artículo estatutario, que no dice «limitar» sino «determinar». Que ante esto es preciso destacar: 1.º Que responde al mismo criterio del artículo 149 del Reglamento del Registro Mercantil y sobre delegación de facultades, traducido al Administrador único. 2.º Que es perfectamente posible limitar las facultades internas del Administrador único (o en general, del Órgano de Administración); y 3.º Pero es que, además, en este caso, está perfectamente configurado que frente a terceros sus facultades son «ilimitadas», según se desprende del artículo 31 de los Estatutos. Que regula el ámbito de la representación, de forma ajustada al artículo 129 de la Ley.

IV

El Registrador mercantil número XIV de Madrid acordó mantener la calificación en todos sus extremos, e informó: Que, aunque el recurrente tiene razón en su escrito, no se puede admitir la redacción que se da al artículo 5 de los Estatutos, pues se produce una discordancia con lo dicho en el párrafo último de la estipulación cuarta de la escritura, ya que, según ésta, el desembolso se debe hacer en metálico en un plazo de cinco años, mientras que en aquellos el desembolso se hará en un plazo de cinco años, conforme lo exijan los Administradores, con lo que queda al arbitrio de éstos la forma en que deben satisfacerse los dividendos pasivos. Que en cuanto al artículo 11 de los Estatutos, no puede admitirse, como afirma el recurrente, que el derecho de los titulares de obligaciones convertibles está amparado porque el artículo estatutario lo reconoce cuando textualmente dice «... que procederá también en el caso de obligaciones convertibles», pues dicho párrafo sólo alude a que los accionistas tienen derecho de inscripción preferente en las emisiones de obligaciones. Que por no ser una mención necesaria de los Estatutos, debe plasmarse con toda claridad para evitar la confusión de terceros, tal como viene señalado en la Resolución de 20 de diciembre de 1990. Que considerando que la Ley de Sociedades Anónimas dentro del capítulo de órganos de la sociedad establece sólo dos: la Junta General y los Administradores, excluyendo a los Auditores de cuentas. Los artículos 9 de la Ley de Sociedades Anónimas y 124 del Reglamento del Registro Mercantil no lo menciona al

determinar la «estructura de los órganos de administración». Que ni al amparo de la Ley anterior pudieron considerarse «órganos sociales», es indudable que nunca fueron considerados por ningún autor como órganos de administración y gobierno. Que los artículos 18 y 23 de los Estatutos sociales atribuyen al Presidente de la Junta General de Accionistas unas funciones que no le corresponden, ya que su nombramiento debe hacerse sin violar las disposiciones legales que regulan los órganos sociales, debiéndose distinguir entre el Presidente de la Sociedad y el Administrador único, pues los inconvenientes a que alude el recurrente pueden evitarse mediante la convocatoria judicial. Que la facultad de certificar viene imperativamente regulada en el artículo 109 del Reglamento del Registro Mercantil, debiendo corresponder al Administrador único, sin que pueda admitirse esta facultad en otra persona, ya que de hacerlo, se llevaría a la sociedad a una especie de «mare magnum» con duplicidad de certificantes de libros para recoger los acuerdos de posibles dobles Juntas con acuerdos contradictorios, con la consiguiente quiebra del principio de seguridad jurídica y buena fe que debe presidir en las actuaciones de los órganos sociales. Todo ello sin olvidar el principio jurídico de que no es necesario interpretar cuando hay claridad en las disposiciones legales. Que no se puede aplicar al Administrador único las normas reguladoras de la figura del Consejero delegado por ser distinta su naturaleza jurídica. Que la distinción dentro de las facultades del Administrador único entre el plano interno y el externo, no se establecen en los presentes Estatutos, ya que su artículo 30 no las distingue, violando el artículo 129 de la Ley de Sociedades Anónimas, sin que el artículo 31 de los mismos Estatutos añadan claridad al problema, pues lo único que hace es confirmar la tesis de que las facultades de gestión, administración y representación no pueden limitarse sin violar el artículo 129 de la Ley. Que la figura del Presidente de la Sociedad no puede configurarse como órgano por no admitirlo así el artículo 124 del Reglamento del Registro Mercantil, ni como apoderado por no haber sido nombrado por el Administrador mediante la escritura pública correspondiente. La confusión que se produce en precepto estatutario es total, pues en definitiva se está admitiendo la existencia de tres Administradores solidarios, con la consiguiente quiebra de los principios que deben presidir la actuación mercantil.

V

El Notario recurrente se alzó contra el anterior acuerdo, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: Que el acuerdo 4.º de la escritura complementa el artículo 5 de los Estatutos, pero no lo contradice. Que en cuanto al artículo 11 de los Estatutos, el derecho de inscripción preferente no es uno de los derechos irrenunciables y, por tanto, es excluible de los Estatutos incluso para los propios accionistas. Según el criterio del Registrador habría que trasladar a los Estatutos y escritura toda la ley. Que en lo referente al artículo 12 de los Estatutos, no se está creando ningún nuevo órgano de administración, pues el artículo 12 lleva como título «órganos de la sociedad» y después el 34 se remite a la legislación vigente. Además, al amparo del artículo 10 de la Ley de Sociedades Anónimas, los particulares pueden establecer con carácter necesario un órgano de vigilancia y control. Que los artículos 18, 23, 24 y 32 de los Estatutos se refieren a determinadas facultades que se confieren al Presidente y Secretario de la Junta de socios, el Registrador considera como remedio para solucionar los problemas que se alegan el de la convocatoria judicial, remedio que es costoso y lento, pero que los Estatutos no excluyen. Que con la interpretación del calificante a lo que estamos abocados es a la inutilidad e inoperancia del principio de autonomía de la voluntad. Que en ningún momento, se establece que el Presidente de la Junta sea «órgano», pero sí es parte del mismo y que puede haber apoderados estatutarios en sentido impropio, personas que formando parte del órgano social colegiado estén estatutariamente investidos de la facultad de ejecutar sus acuerdos. Que los Estatutos no configuran la existencia de tres Administradores solidarios, sino sólo uno, con la posibilidad de que el Presidente y Secretario de la Junta de socios, en caso de que existan con nombramiento permanente, puedan también, ejecutar los acuerdos de la misma, que serán los que estén en el ámbito de su competencia que en principio no es la administración de la Sociedad. Pero, en ningún momento, se han limitado las facultades—obligaciones del Administrador único, ni se han violado ninguno de los preceptos citados por el Registrador. Que el artículo 30 de los Estatutos ni directamente ni en unión del artículo 31 limita las facultades del Administrador único.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 26 del Código de Comercio; 8, 9, 10, 42, 94, 100, 101, 128, 129, 158 y 304 de la Ley de Sociedades Anónimas; 1, 3, 106, 108, 109, 115, 121, 124, 130 y 134 del Reglamento del Registro Mercantil;

y las Resoluciones de 25 de junio y 20 de diciembre de 1990, 18 de enero y 20 de marzo de 1991, 11 y 12 de junio, 13, 14 y 15 de octubre y 2 de diciembre de 1992 y 12 de julio y 30 de septiembre de 1993.

1. Según el primero de los defectos impugnados (segundo de la nota), no consta en los Estatutos sociales de cierta sociedad anónima la forma en que deben satisfacerse los dividendos pasivos, conforme a los artículos 134 y 121 del Reglamento del Registro Mercantil.

2. El defecto no puede ser mantenido, toda vez que en la estipulación cuarta de la escritura calificada se previene que la parte no desembolsada del capital social se habrá de desembolsar en efectivo metálico y en el plazo máximo de cinco años, y, además, se faculta al Administrador «para su exigencia, conforme lo exija la marcha de la Sociedad».

3. El artículo 11 de los Estatutos dispone que el aumento del capital «se registrará por las normas legales, reconociéndose a los accionistas el pertinente derecho de adquisición preferente, que procederá también en el caso de emisión de obligaciones convertibles». Según el tercero de los defectos expresados por el Registrador (segundo de los impugnados), este precepto estatutario excluye a los titulares de obligaciones convertibles del derecho que les reconoce el artículo 158 de la Ley de Sociedades Anónimas.

4. Es cierto que la cláusula debatida no está exenta de cierta ambigüedad, al referirse únicamente al derecho de suscripción preferente de los accionistas tanto en el caso de emisión de acciones como en el de obligaciones convertibles y no mencionar el mismo derecho que corresponde a los titulares de obligaciones de tal carácter. Pero no es menos cierto que dicha disposición estatutaria no excluye expresamente este derecho y, en cambio, se remite a las normas legales sobre el régimen del aumento del capital social, por lo que no cabe apreciar que la falta de mediación expresa del derecho en cuestión —que habrá de ser integrada mediante la aplicación del régimen legal— resulte incompatible con la trascendencia de las normas estatutarias ni con la exigencia de claridad y precisión de los pronunciamientos registrales, y, por ende, no debe impedir la inscripción de la mencionada cláusula.

5. Otro defecto contenido en la nota consiste en la inclusión de los auditores de cuentas entre los denominados órganos de administración y gobierno de la sociedad.

6. La cuestión relativa a la determinación de la naturaleza jurídica del cargo de auditor de cuentas, y, en concreto, si es o no órgano de la sociedad, resulta doctrinalmente controvertida. Pero cualquiera que sea la consideración que sobre ello se haga, lo cierto es que la inclusión del auditor en una de las disposiciones estatutarias como órgano social, junto al Administrador y a la Junta general de accionistas, no implica —en contra de lo que alega el Registrador— violación de las normas sobre determinación de la estructura del órgano de administración de la sociedad (artículos 9 de la Ley de Sociedades Anónimas y 124 del Reglamento del Registro Mercantil), sobre todo si se tiene en cuenta que en otras disposiciones de los estatutos se establece que la administración, gobierno y representación de la Sociedad corresponde al Administrador único y que respecto de los auditores «se estará en todo a lo establecido en la legislación vigente».

7. El cuarto de los defectos que han de examinarse en este recurso se refiere a las disposiciones estatutarias que, sin perjuicio de la facultad de convocar la junta general que corresponde al Administrador único, atribuyen esta misma facultad al Presidente de la misma, cargo éste que se configura en los estatutos con carácter permanente.

A juicio del Registrador, no cabe inscribir tales disposiciones porque, conforme al artículo 100 de la Ley de Sociedades Anónimas, son los Administradores quienes están facultados y obligados a convocar las juntas generales.

8. La convocatoria de la junta es competencia reservada por la Ley al órgano de administración con carácter exclusivo, salvo las únicas excepciones de la convocatoria judicial y la que puede efectuar el Comisario del sindicato de obligacionistas (cfr. artículos 94, 100, 101 y 304 de la Ley de Sociedades Anónimas). Esta reserva de competencia en favor del órgano de administración resulta compatible con la posibilidad de que, tratándose de Consejo de Administración, se delegue estatutariamente en favor de uno de sus cargos integrantes la facultad de convocar las juntas generales (Resolución de 20 de marzo de 1991), pero no con la atribución de esta facultad a persona extraña a aquel órgano, por más que se trate —como acontece en el presente caso con el Presidente de la Junta— de un cargo configurado con carácter permanente. Para los supuestos de fallecimiento o cualquier otra causa por la que el Administrador único cese en el ejercicio del cargo (y dejando al margen el recurso a la convocatoria judicial de junta para nombrar nuevo Administrador —artículo 101 de la Ley, ex analogía—) puede prevenirse en los Estatutos que entre automática y ocasionalmente a ocupar tal cargo otra persona —designada nominativamente o por medio de circunstancias identificadoras que permitan individualizarla fácilmente—, cuya función quede limitada —como sucede

con los Administradores de hecho— a las facultades necesarias para la adopción de las previsiones encaminadas a la reconstrucción del órgano social que ha quedado acéfalo, y, concretamente, la de convocar inmediatamente la Junta General para nombrar un Administrador (vid. la Resolución de 11 de junio de 1992). Pero las cláusulas estatutarias que pretenden resolver estas anómalas situaciones no pueden contrariar las normas legales que, con carácter imperativo (y atendiendo a la circunstancia de que los Administradores son quienes mejor pueden apreciar la conveniencia de someter determinados asuntos a la decisión de los accionistas reunidos en junta), atribuyen la facultad de convocatoria a los Administradores exclusivamente.

9. Respecto del defecto invocado por el Registrador relativo a la disposición estatutaria que atribuye al Presidente y al Secretario de la Junta general facultades para certificar de las actas y de los acuerdos de dicha junta, sin perjuicio de las facultades certificantes que por ley corresponden al Administrador, debe tenerse en cuenta que, según la doctrina de este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 25 de junio de 1990, 18 de enero de 1991 y 30 de septiembre de 1993), la certificación relativa a los acuerdos sociales es siempre un acto formal posterior a éstos, que transcribe el libro de actas y que habrá de ser expedida por el órgano de administración (o por personas que ostenten determinados cargos en el mismo), al cual corresponde tanto el cumplimiento de la obligación de llevar dicho libro, impuesta a la Sociedad (artículos 26 del Código de Comercio y 106 del Reglamento del Registro Mercantil), como la facultad de expedir certificaciones de las actas y, en general, de la documentación de la Sociedad, función ésta que resulta beneficiada por la permanencia y profesionalización de aquel órgano social. Además, la atribución de dicha facultad a quienes desempeñan funciones de gestión permite, para el caso de incorrecto ejercicio de aquélla, aplicar el especial régimen de responsabilidad de los Administradores (artículos 133 a 135 de la Ley de Sociedades Anónimas).

En el presente caso los cargos de Presidente y Secretario de la Junta general tienen carácter permanente según los Estatutos; mas no por ello dejan de ser ocasionales sus facultades, limitadas respecto de lo que ahora interesa a la facultad de levantar acta de las sesiones de la Junta. Atribuir a tales cargos facultad certificante (aparte el supuesto excepcional de certificación sobre el resultado de la suscripción pública para fundación sucesiva de la Sociedad —cfr. artículo 130 del Reglamento del Registro Mercantil—) resulta contrario al sistema reglamentario que, en atención a las referidas consideraciones, conecta dicha facultad con la función y las competencias del Administrador único [artículo 109-1-b) del Reglamento del Registro Mercantil]. Por lo demás, esta norma reglamentaria que establece los presupuestos subjetivos de la facultad de certificar ha de ser aplicada con rigor e interpretar de modo estricto tales requisitos, máxime si se tiene presente que, dada la especial trascendencia, «erga omnes», de los asientos registrales, que gozan de la presunción de exactitud y validez —artículo 3 del Reglamento del Registro Mercantil— y se hallan bajo la salvaguardia jurisdiccional —artículo 1 de dicho Reglamento—, se hace necesario exigir la máxima certeza jurídica de los documentos que tienen acceso al Registro (especialmente si, como acontece con las certificaciones, se trata de meros documentos privados), no sólo por lo que se refiere a la veracidad y exactitud del contenido de tales documentos sino también respecto de la legitimación para expedirlos.

Por último, no deben confundirse la facultad de certificar las actas y acuerdos de los órganos colegiados de las sociedades, que se atribuye al Administrador único en tanto que órgano de gestión, con la facultad de ejecutar o elevar a público tales acuerdos, que al tener carácter representativo puede ser atribuida, mediante el otorgamiento de la correspondiente escritura de poder, a cualquier persona ajena al órgano de administración.

10. Otro de los defectos incluidos en la nota de calificación se refiere a la disposición estatutaria que, después de establecer que para la actuación del Administrador, como órgano de gestión, administración y representación, será bastante el acuerdo de nombramiento, previene que, no obstante, la Junta General podrá determinar en su acuerdo sus facultades.

Debe decidirse ahora si tal previsión implica o no una limitación de las facultades del Administrador que impide el acceso de la misma al Registro Mercantil.

11. Según la reiterada doctrina de este Centro Directivo (vid. Resoluciones de 12 de junio, 13, 14 y 15 de octubre y 2 de diciembre de 1992 y 12 de julio de 1993), la alteración del esquema legal de atribución del poder de representación al órgano de administración —Administrador único, en el presente caso— queda excluida de la autonomía de la voluntad, salvo en la esfera meramente interna en la que son posibles disposiciones estatutarias modalizadoras o excepcionadoras del ejercicio individual del poder de representación. Por eso, debe rechazarse el acceso registral de

la cláusula debatida, en tanto en cuanto no se precisa en ella el alcance meramente interno de esas eventuales limitaciones del contenido típico del mencionado poder de representación que resultarían al determinarse por la Junta general las facultades del Administrador único; y ello a pesar de que tal concreción de efectos se impondría, en definitiva, en función de la indudable subordinación de las previsiones estatutarias a las normas legales imperativas, y de la necesaria interpretación de dichas cláusulas en el sentido más favorable para su eficacia (vid. artículo 1284 del Código Civil). La trascendencia de la norma estatutaria en cuanto rectora de la estructura y funcionamiento de la Sociedad (cuya eficacia alcanzará a terceros que no intervinieron en su redacción), y la exigencia de precisión y claridad en los pronunciamientos registrales, exigen la eliminación de toda ambigüedad o incertidumbre en aquella regulación estatutaria como requisito previo a su inscripción, labor ésta que, de modo inequívoco, corresponde realizar a los propios constituyentes.

12. Por último, debe determinarse si es o no inscribible la cláusula estatutaria según la cual, además del Administrador, podrán usar la firma social, solidariamente, el Presidente y el Secretario de la Junta general.

13. Como ha quedado expuesto al analizar el anterior defecto, en caso de que la administración de la Sociedad se confíe a un Administrador único, a él corresponde necesariamente y en exclusiva el poder de representación según la configuración legal de éste [cfr. artículos 9-h) y 128 de la Ley de Sociedades Anónimas y 124-2-a) del Reglamento del Registro Mercantil]. Sin embargo, la cláusula controvertida establece un sistema de representación distinto al legalmente tipificado, de modo que, al añadir una atribución estatutaria del poder de representación —en favor del Presidente y del Secretario de la Junta, que son extraños al órgano de administración— a la atribución legal y reglamentaria del mismo —al Administrador único—, y al no estar admitida dicha superposición sino en favor de cargos integrantes del órgano social de administración cuando, además, éste sea Consejo de Administración [vid. artículo 124-2-d) del Reglamento], implica una restricción que desnaturaliza el mencionado sistema legal de representación, y por ello debe denegarse su acceso al Registro.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso únicamente en relación con los defectos primero, segundo y tercero de los impugnados, revocando la nota y decisión del Registrador en tales extremos, y desestimarlos respecto de los cuatro defectos restantes que han sido objeto del recurso.

Madrid, 7 de diciembre de 1993.—El Director general, Julio Burdiel Hernández.

Sr. Registrador Mercantil de Madrid.

196

RESOLUCION de 10 de diciembre de 1993, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Daniel Martínez Corbalán y don Alvaro Velasco Marbán, como apoderados de «Comertex Ibérica, Sociedad Limitada», contra la negativa del Registrador mercantil de Málaga a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de una sociedad de responsabilidad limitada.

En el recurso gubernativo interpuesto por don Daniel Martínez Corbalán y don Alvaro Velasco Marbán, como apoderados de «Comertex Ibérica, Sociedad Limitada», contra la negativa del Registrador mercantil de Málaga a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de una sociedad de responsabilidad limitada.

Hechos

I

El día 27 de enero de 1992, mediante escritura pública otorgada ante el Notario de Marbella don Martín Alfonso Sánchez Ferrero Oros, se elevaron a público los acuerdos adoptados por la sociedad «Comertex Ibérica, Sociedad Limitada», en la Junta general extraordinaria universal celebrada el día 27 de enero de 1992. Entre otros acuerdos, se aprobó la nueva redacción del artículo 9 de los Estatutos sociales que dice: «Administración: La gestión y representación de la sociedad se encomienda a uno o varios Administradores solidarios; a dos Administradores mancomunados; o a un Consejo de Administración. El cambio de una a otra modalidad de administración no requerirá la modificación de estos Estatutos. En caso de pluralidad de Administradores, solidarios o Consejo de Administración, habrá un máximo de siete, y un mínimo, en el supuesto del Consejo, de

tres. Los Administradores ejercerán su cargo por plazo máximo de cinco años y podrán ser indefinidamente reelegidos, siempre por plazo máximo de cinco años. En caso de ser necesario, la Junta general solicitará Auditores de cuentas. La Junta general determinará, con ocasión de su nombramiento, el sistema de retribución de los Administradores. En caso de consistir en una participación en beneficios, ésta no podrá exceder de los límites legales».

II

Presentada la escritura en el Registro Mercantil de Málaga, fue calificada con la siguiente nota: «Denegada la inscripción de la modificación del artículo 9 de los Estatutos sociales, por observarse los siguientes defectos: 1.º De conformidad con los artículos 9.h) del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas de fecha 22 de diciembre de 1989; 124 del Reglamento del Registro Mercantil y Resolución de fecha 28 de febrero de 1991, se hará constar en los Estatutos la estructura del órgano concreto al que en cada momento se confíe la administración de la sociedad, supuesto que no se cumple en esta escritura. 2.º No precisar el concreto sistema retributivo a aplicar, ya que éste no puede quedar al arbitrio de la Junta general, según lo dispuesto en los artículos 9.h) y 130 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas y Resoluciones de 19 y 21 de febrero de 1991.—Málaga a 4 de mayo de 1992.—El Registrador.—Firmado, Francisco Mesa Martín».

III

Don Daniel Martínez Corbalán y don Alvaro Velasco Marbán, en su calidad de apoderados de la entidad mercantil «Comertex Ibérica, Sociedad Limitada», interpusieron recurso de reforma contra la anterior nota de calificación, alegando: Que la modificación del artículo 9 de los Estatutos, acordada y cuya inscripción se había solicitado, había consistido, exclusivamente, en añadir un párrafo a su redacción inicial, que no había sido modificada y que fue debidamente inscrita en el Registro Mercantil en el título fundacional, del siguiente tenor: «Para la adopción del acuerdo de separación de cualquiera de los miembros del Consejo de Administración o Administradores en su caso, será necesario que se cumplan los requisitos y quórum establecidos en el artículo 17 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada». Que los fundamentos jurídicos de la denegación son todos ellos anteriores a la fecha de inscripción en el Registro Mercantil de la escritura de constitución de la sociedad, que se produjo el 9 de mayo de 1991, por lo que en ningún caso podría argumentarse nueva legislación aplicable. Que, hallándose dicho artículo inscrito en el Registro Mercantil, ya se ha procedido a su calificación y conformidad, por lo que salvo en lo que respecta al nuevo párrafo añadido, no puede efectuarse nueva calificación respecto al artículo inscrito. Que el párrafo añadido podría ser incorporado a los Estatutos como un artículo nuevo e independiente, por lo que al no sufrir modificación el artículo 9 citado permanecería en su actual redacción y debidamente inscrito.

IV

El Registrador Mercantil acordó mantener la nota de calificación en su integridad, en base a las siguientes razones: Interpretación que de los artículos 9 y 130 del texto refundido realizan las Resoluciones de 9 y 21 de febrero de 1991. Que el Registrador puede cambiar de criterio calificador a tenor de lo dispuesto en el artículo 108 del Reglamento Hipotecario, aplicable al Registro Mercantil, según lo dispuesto en el artículo 80 del Reglamento del Registro Mercantil, y reiterados criterios doctrinales y jurisprudenciales, así las Resoluciones de 9 de marzo de 1942, 27 de mayo y 20 de junio de 1902, 13 de julio de 1933, 27 de agosto de 1941, 18 de noviembre de 1960, 5 de diciembre de 1965, etc.

V

Los recurrentes se alzaron contra el anterior acuerdo, manteniéndose en las alegaciones que constan en el escrito de reforma.

VI

La Dirección General, para mejor proveer, acordó reclamar del Registrador mercantil certificación del contenido del artículo 9 de los Estatutos sociales de «Comertex Ibérica, Sociedad Limitada», en su redacción anterior a la modificación cuestionada, que fue remitida el 30 de abril de 1993.