

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 510** *Resolución de 24 de noviembre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Madrid don Álvaro Lucini Mateo, contra la negativa del registrador mercantil XII de Madrid, a inscribir la escritura de constitución de la sociedad «Aula de Formación Empresarial Dextria, SL».*

En el recurso interpuesto por el Notario de Madrid don Álvaro Lucini Mateo contra la negativa del Registrador Mercantil de Madrid XII, don Adolfo García Ferreiro, a inscribir la escritura de constitución de la sociedad «Aula de Formación Empresarial Dextria, S. L.».

Hechos

I

El día 25 de noviembre de 2009 el Notario de Madrid don Álvaro Lucini Mateo autorizó una escritura mediante la cual cuatro personas constituyeron la sociedad «Aula de Formación Empresarial Dextria, S. L.». Por dicha escritura encomendaron la gestión y representación a un consejo de administración integrado por cuatro consejeros, designaron a los propios cuatro socios como consejeros y delegaron todas las facultades legalmente delegables del consejo en los cuatro consejeros solidariamente, pero de forma no simultánea sino sucesiva, de manera que, de dos en dos por turnos rotatorios anuales, todos hubiesen de participar en la gestión social. Concretamente, se contienen, entre otras, las siguientes estipulaciones: «... Tercera. Nombramiento de Órgano de Administración: Los socios fundadores encomiendan la administración de la sociedad, de acuerdo con lo previsto en los estatutos, a un Consejo de Administración, compuesto de cuatro miembros, y designan como Consejeros por tiempo indefinido a los comparecientes don I.-L. S. J. D., don G.-J. S. J. D., don M. G. A., don L. P. U... Los designados, presentes en este acto, aceptan sus cargos, toman posesión de los mismos y manifiestan que no están incurso en incompatibilidades legales, en especial, las de la Ley 5/2.006, de 10 de abril, y 14/I.995, de 21 de abril, de la Comunidad Autónoma de Madrid. Cuarta.-Distribución de los cargos dentro del Consejo. Se distribuyen de la siguiente forma: Presidente: don I.-L. S. J. D., Vicepresidente: don M. G. A., Vocal: don L. P. U., Secretario: don G.-J. S. J. D. Se delegan todas las facultades inherentes al consejo de administración, excepto las por Ley indelegable en los cuatro consejeros solidariamente, pero de manera no simultánea sino por turnos rotatorios anuales que corresponderán a don I.-L. S. J. D. y don M. G. A., desde hoy hasta el 31 de diciembre de 2010 y durante los años pares sucesivos (2012, 2014, 2016...) y a don L. P. U. y don G.-J. S. J. D. desde el 1 de enero de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2011, y durante los años impares sucesivos (2013, 2015, 2017...); sin que fuera de tales turnos tengan los consejeros delegados poder para representar a sociedad».

II

Presentada copia de dicha escritura en el Registro Mercantil de Madrid, fue objeto de la siguiente calificación negativa el 14 de enero de 2010: «El Registrador Mercantil que suscribe, previo examen y calificación del documento precedente, de conformidad con los artículos 18.2 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil y habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.2 de dicho Reglamento, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por haber observado el/los siguiente/s defecto/s que impiden su práctica: ... Entidad: Aula de Formación Empresarial Dextria, S. L.. Defectos Subsanales: 1) Corregir la denominación social que figura en el artículo 1 de los estatutos

(artículos 12 y 13 L. S. R. L. y 58 y 413 R. R. M.). 2) No se indica el número de miembros del consejo que han votado a favor de los acuerdos de nombramiento de cargos y de consejeros delegados (artículos 97 y 112 R. R. M.). 3) No se acredita la aceptación de los cargos de presidente, vicepresidente y secretario del consejo ni de los consejeros delegados nombrados (artículos 150, 141 y 192 R. R. M.). 4) Se solicita la inscripción de consejeros delegados antes de que llegue el termino inicial señalado para la eficacia de la aceptación (artículos 58, 141 y 192 R. R. M. y Resolución de 6 de junio de 2009). Sin perjuicio de proceder a la subsanación de los defectos anteriores y a obtener la inscripción del documento, en relación con la presente calificación: A) Puede instarse la aplicación del cuadro de sustituciones conforme a los artículos 18 del Código de Comercio, 275 bis de la Ley Hipotecaria y al Real Decreto 1.039/2.003 en el plazo de quince días a contar desde la fecha de notificación, o bien y sin perjuicio de lo anterior, B) Impugnarse directamente ante el Juzgado de lo Mercantil de esta capital mediante demanda que deberá interponerse dentro del plazo de dos meses, contados desde la notificación de esta calificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal conforme a lo previsto en los artículos 324 y 328 de la Ley Hipotecaria, o C) Alternativamente, interponer recurso en este Registro Mercantil para la Dirección General de los Registros y del Notariado en el plazo de un mes desde la fecha de notificación en los términos de los artículos 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria. Madrid, 14 de enero de 2010. El Registrador (firma ilegible; existe un sello con su nombre y apellidos: Adolfo García Ferreiro)».

III

La referida escritura fue objeto de subsanación mediante diligencia extendida por el Notario autorizante el 27 de enero de 2010, incorporando a la matriz la primera página corregida de los estatutos sociales, con la denominación social correcta «Aula de Formación Empresarial Dextria S.L.», en sustitución de la inicialmente protocolizada, en la que figuraba erróneamente «Aula de Formación Empresarial Dextria S.L.»; y negando la existencia de los defectos números 3), 4) y 5) de la nota de calificación, en los siguientes términos: «... 3. Que al tratarse de la escritura de constitución social, con comparecencia simultánea de todos los administradores designados, es evidente quiénes y de que forma han tomado los acuerdos de nombramiento de cargos y delegación de facultades del consejo, y cuándo y cómo han sido aceptados. 4. Que la resolución citada de 6 de junio de 2009, revocando una calificación del mismo registrador, admite precisamente que la eficacia de la aceptación del nombramiento de administrador se difiera en el tiempo, por lo que su invocación serviría para fundamentar la inscripción y no para denegarla. 5. Que con todo respeto se ruega un mínimo de atención y de respeto en la calificación de los títulos...». Con fecha 22 de febrero de 2010 la escritura fue nuevamente objeto de calificación negativa, en la que mantenía el registrador la existencia de los defectos señalados en los números 3), 4) y 5), en los siguientes términos: «El Registrador Mercantil que suscribe, previo examen y calificación del documento precedente, de conformidad con los artículos 18.2 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil y habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.2 de dicho Reglamento, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por haber observado el/los siguiente/s defecto/s que impiden su práctica: ... Entidad: Aula de Formación Empresarial Dextria, S. L.. Observaciones e Incidencias: No se han inscrito los acuerdos del Consejo contenidos en la Disposición Cuarta de la escritura por observarse los defectos señalados en los números 2, 3 y 4 de la anterior nota de calificación de 14 de enero de 2010 a la cual me remito y que se ratifica en la presente. Se ha acompañado testimonio de diligencia de subsanación librado por el mismo Notario el 4 de febrero de 2010 en la que se subsana el defecto reflejado con el número 1, se dejan sin subsanar los tres restantes y se contienen una serie de comentarios sobre la calificación que están fuera de lugar y que serian más propios de un escrito de recurso contra la calificación. El punto 5 de la diligencia de subsanación, puramente ofensivo, no merece ningún comentario. En obligada contestación a lo dicho por el Notario en la mencionada diligencia, dados los términos en que está redactada, se hace constar lo siguiente: 1) En cuanto al punto 3 de la diligencia, hay que decir que el hecho de que la

reunión del Consejo de Administración se celebre y formalice ante Notario en el mismo acto constitutivo de la sociedad, en ningún caso evita la necesidad legal y reglamentaria de hacer constar las mayorías con que se adoptaron los acuerdos y la aceptación de los nombrados (artículos 57 y 58.4 L. S. R. L., 97, 141, 150 y 192 R. R. M. y 21 de los estatutos sociales.) Tanto si la reunión del Consejo se celebró ante Notario como si no, los consejeros son muy libres de votar en el sentido que quieran y la constancia del resultado de la votación es necesaria para poder calificar si los acuerdos se han adoptado con las mayorías legales y estatutarias exigidas. (artículos 97 y 112 R. R. M.). En cuanto a la aceptación de los cargos también es necesaria su constancia expresa de conformidad con lo dispuesto en los citados artículos 58.4 L. S. R. L. y 141 y 192 R. R. M. No sólo es imprescindible la constancia de la aceptación de los cargos sino también la aceptación del nombramiento como administradores. Así, aunque el artículo 58.1 L. S. R. L declare categóricamente que «La competencia para el nombramiento de los administradores corresponde exclusivamente a la Junta General» la Ley en su artículo 12 preceptúa que se formalice en el mismo acto del otorgamiento de la escritura de constitución el nombramiento de las personas que se encarguen inicialmente de la administración social pero tanto en su caso como en otro, para inscribir la escritura de constitución se precisa la aceptación de los administradores designados conforme a lo dispuesto en los artículos 141 y 192 R. R. M., que no distinguen entre ambas formas de nombramiento. Tanto la designación por los socios constituyentes como el nombramiento por la Junta es una declaración unilateral de voluntad receptiva realizada por los fundadores o por la Junta que precisa la aceptación de los designados para la producción de sus efectos (artículo 58.4 L. S. R. L.), y sin el concurso de la aceptación la atribución de poder estaría vacía de contenido. Lo dicho para el nombramiento de administradores es aplicable al nombramiento de cargos dentro del Consejo y a mayor abundamiento también establece el artículo 150 R. R. M. que la inscripción del acuerdo de delegación de facultades no podrá practicarse en tanto no conste la aceptación de las personas designadas para desempeñar dichos cargos. En cuanto a la «evidencia» invocada por el Notario, no deja de ser llamativo que el mismo haga constar en la Disposición Tercera de la escritura que los consejeros designados aceptaron sus cargos. ¿Por qué lo hace constar si es tan evidente? ¿O es que es evidente que aceptan los cargos dentro del Consejo y no es evidente que aceptan el nombramiento como consejeros?. Aquí la única evidencia que hay es que se ha autorizado la escritura sin constancia de las mayorías con que se adoptaron los acuerdos y sin acreditarse las aceptaciones de los cargos, lo que impide la inscripción por las razones antes indicadas. 2) En el punto 4 de la diligencia dice el notario que la citada resolución de 6 de junio de 2009, revocando una calificación del registrador que suscribe, admite que la eficacia de la aceptación del nombramiento de administrador se difiera en el tiempo por lo que su invocación serviría para fundamentar la inscripción y no para denegarla. Efectivamente la resolución dice eso pero precisamente por lo que dice y por más cosas que también dice y que veremos a continuación, sirve junto con las normas invocadas para fundamentar la suspensión de los acuerdos del Consejo tal y como se indico en la anterior nota de calificación. En la citada resolución se trataba el caso de un cese y nombramiento de administrador único diferidos en el tiempo. La Dirección General dijo que era inscribible pero fundándose en un sólo motivo como se desprende del contenido de la resolución y de las otras tres que se citan en la misma. Dicho único motivo y fundamento de la admisión es la necesidad de existencia permanente de un órgano de administración que este al frente de la sociedad a fin de que la misma no quede paralizada y por ello hay que admitir las modalizaciones de los acuerdos de los socios que pretendan resolver la anormal situación de acefalia de la sociedad. Pues bien, en el presente caso no se trata de nada de eso ya que no se difiere el nombramiento de los consejeros que integran el órgano de administración sino que se difiere el nombramiento de consejeros delegados que nada tiene que ver con la permanencia del órgano de administración Consejo, ni con la acefalia de la sociedad. Además en los estatutos sociales, artículo 17, se establece la duración por tiempo indefinido de los cargos de administradores por lo que resulta imposible que se produzca la acefalia de la sociedad por vencimiento del plazo de duración de los cargos de consejeros. Pero hay más y es que, sin perjuicio de lo

indicado, de la simple lectura de la citada resolución se desprende otro hecho absolutamente relevante en el presente caso y que también sirve para fundamentar la suspensión de los acuerdos de Consejo como se indico en la nota. Este hecho consiste en que de la citada resolución y concretamente del segundo párrafo de su fundamento número 2 se desprende que si bien puede diferirse en el tiempo el nombramiento, no puede solicitarse la inscripción del mismo antes de que llegue el término inicial señalado para la eficacia de la aceptación. Y esto es precisamente lo que ocurre aquí que se solícita la inscripción del nombramiento de los consejeros delegados antes de que llegue el término inicial previsto para que ejerciten sus facultades. Se recuerda que se nombran consejeros delegados por turnos rotatorios anuales para que actúen de dos en dos sucesivamente los años pares e impares y con carácter indefinido. Así pues, no puede inscribirse el nombramiento de los consejeros delegados por este motivo, a excepción de los dos que se nombran para ejercer el cargo desde la fecha de la escritura hasta el 31 de diciembre. de 2010 cuya inscripción no puede practicarse por apreciarse los defectos señalados con los números 2 y 3 de la anterior neta de calificación.

Por último, se ruega del Notario señor Lucini Mateo un mínimo de prudencia y de respeto a la hora de hacer comentarios en documento público sobre actuaciones profesionales ajenas. Se hace constar la no inclusión de la/s persona/s nombrada/s ... en el Registro de Resoluciones Concursales ... Sin perjuicio del derecho a la subsanación de los defectos anteriores y a obtener la inscripción del documento, el interesado podrá:

A. Puede instarse la aplicación del cuadro de sustituciones conforme a los artículos 18 del Código de Comercio, 275 bis de la Ley Hipotecaria y al Real Decreto 1039/2003 en el plazo de quince días a contar desde la fecha de notificación, o bien y sin perjuicio de lo anterior.

B. Impugnarse directamente ante el Juzgado de lo Mercantil de esta capital mediante demanda que deberá interponerse dentro del plazo de dos meses, contados desde la notificación de esta calificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal conforme a lo previsto en los artículos 324 y 328 de la Ley Hipotecaria.

C. Alternativamente, interponer recurso en este Registro Mercantil para la Dirección General de los Registros y del Notariado en el plazo de un mes desde la fecha de notificación en los términos de los artículos 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria.. Madrid, 22 de febrero de 2010. El Registrador (firma ilegible; existe un sello con su nombre y apellidos: Adolfo García Ferreiro)».

IV

Mediante escrito con fecha 26 de marzo de 2010, enviado mediante correo certificado al referido Registro Mercantil -en el que causó entrada el día 30 del mismo mes-, dicho Notario interpuso recurso contra la calificación, en el que alegó lo siguiente: «1.º Como cuestión previa, manifiesta el recurrente que en el presente recurso contra la calificación se rebatirán los argumentos empleados por el Sr. Registrador Mercantil, Don Adolfo García Ferreiro, en su negativa a inscribir, tanto en la calificación fechada 14 de diciembre de 2009, como en la de fecha 22 de febrero de 2010, por cuanto una es complementaria de la otra. 2.º En cuanto al defecto número 1, aun cuando fue subsanado por la diligencia de fecha 27 de enero de 2010, debe decirse que entre el nombre correcto «Aula de Formación Empresarial Dextria S. L.» y el erróneo puesto en el artículo primero de los estatutos sociales (aunque no en el cuerpo de la escritura ni en el título de los estatutos, donde aparece el nombre correcto), hay una diferencia mínima, y que se trata de un error tipográfico de carácter material absolutamente evidente y sin entidad suficiente para inducir a confusión alguna, por lo que es aplicable la doctrina de la D. G. R. N., en su Resolución de 8 de abril de 2003, que declara que «(...) el principio de legalidad impone al Registrador Mercantil calificar la validez del contenido del documento que se presenta a inscripción por lo que resulte del propio documento y de los asientos del propio Registro (artículo 6 del Reglamento del Registro Mercantil). Pero ello no significa, en vía de principio, que deba rechazarse la inscripción del documento presentado ante toda inexactitud del mismo cuando, de su simple lectura no quepa albergar razonablemente duda acerca de cuál sea

el dato erróneo y cuál el dato verdadero. Y la exigencia de aclaración de los términos del instrumento público presentado, dados los perjuicios que puede comportar, ha de estar proporcionalmente justificada por la oscuridad o contradicción real -que no la aparente- de aquellos términos (...). 3.º En cuanto al defecto número 2 el Registrador confunde el acto social constitutivo –basado en la voluntad común y unánime de todos los socios recogida en la escritura pública– con los actos de los órganos sociales posteriores a la constitución social. A la calificación del acto constitutivo le es aplicable el artículo 175 del Reglamento del Registro Mercantil, y no los artículos 97 y 112 del propio Reglamento, que rigen para los actos orgánicos posteriores a la constitución. No se entiende que el Registrador no tenga duda de que el nombramiento de consejeros ha sido acordado por unanimidad, y sí las tenga en cambio en cuanto a los acuerdos de distribución de cargos dentro del consejo y delegación de facultades, habida cuenta de que coinciden las personas de los socios y de los consejeros y de que todos comparecen en el otorgamiento de la constitución social. Y se rechaza la cita profusa en la segunda nota de calificación de artículos legales y reglamentarios que poco tienen que ver con el fondo del asunto, como sustitutivo de la argumentación jurídica.

4.º En cuanto al defecto número 3, la necesidad legal de la aceptación de los nombramientos, ex artículos 58.4 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y 141 y 150 del Reglamento del Registro Mercantil es incuestionable, como es incuestionable que la escritura contiene la aceptación, ya que todos los nombramientos y delegaciones de facultades, recayentes en los propios socios fundadores, han sido consentidos sin reserva alguna y suscritos por todos los otorgantes ante el notario autorizante. Sólo una interpretación tendente al absurdo, en contra de lo prescrito en los artículos 1281, 1282 y 1284 del Código Civil, puede llevar a concluir lo contrario.

5.º En cuanto al defecto número 4, a la inexistente argumentación de la primera nota de calificación, en que el registrador se limita a invocar la resolución de esta Dirección General del 6 de junio de 2009, se añade en la segunda una interpretación sesgada de la misma, obviando que, más allá del caso concreto planteado (distinto del presente, como reconoce el propio registrador en su segunda nota), este Centro proclama un principio favorable a la libre configuración por los socios de las soluciones adecuadas en cada caso, siempre que no se contravengan los principios configuradores del tipo social elegido. El registrador deduce infundadamente del segundo párrafo del fundamento jurídico 2 de la citada resolución que no puede solicitarse la inscripción del nombramiento antes de que llegue el término inicial señalado para la eficacia de la aceptación, cuando lo único que dice allí esta Dirección General es que se abstiene de pronunciarse sobre tal cuestión por no haber sido planteada en la calificación recurrida. En cualquier caso, ahora se trata de una delegación de facultades en la propia escritura de constitución social, es decir de un poder a favor de los cuatro consejeros –y a la vez únicos socios de la compañía– con eficacia temporalmente limitada por períodos anuales, que responde al fin lícito de que todos ellos, de dos en dos, participen en la responsabilidad de la gestión social siguiendo un plan establecido desde el principio; sin que los estatutos limiten, en modo alguno, las facultades de cese de los consejeros y de revocación de la delegación de facultades que corresponden a la Junta y al Consejo, respectivamente, con los requisitos establecidos por la ley en cada caso. No se vulnera con ello ninguna norma imperativa, ni se atenta contra los principios configuradores del tipo de la sociedad limitada. Tampoco se alcanza a ver qué diferencia, a los efectos de la inscripción, pueda haber entre un caso como éste -aceptada la delegación de facultades, como lo ha sido, en la propia escritura de constitución social-y el de la inscripción de un poder con similar limitación temporal otorgado a favor de terceros no pertenecientes al Consejo de Administración. La inscripción resulta procedente al amparo del principio de autonomía de la voluntad establecido en el artículo 12 de la L. R. S. L.».

V

Mediante escrito de 8 de abril de 2010, el Registrador Mercantil de Madrid don Adolfo García Ferreiro, elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo. En dicho informe alega que el recurso es extemporáneo por haber transcurrido más de un mes desde la notificación de la primera calificación y no ser propiamente subsanados los defectos en ella expresados.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 del Código de Comercio; 18, 322, 323 y 327 de la Ley Hipotecaria; la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; los artículos 12, 58, 59 y 68 de la derogada Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 1281, 1283, 1284, 1285 y 1286 del Código Civil; 58, 97, 107, 108, 112, 141, 147, 150 y 192 del Reglamento del Registro Mercantil; y las Resoluciones de 19 de junio de 1990, 11 de junio de 1992, 4 de junio y 3 de diciembre de 1999, 25 de junio y 21 de noviembre de 2001, 25 de octubre de 2002, 24 de noviembre de 2004, 12 y 20 de septiembre y 23 de julio de 2005, 27 de noviembre y 13 de diciembre de 2006, 3 de marzo de 2007 y de 6 de junio y 25 de septiembre de 2009.

1. En supuesto del presente recurso, contra la calificación registral de una escritura por la que se constituye una sociedad de responsabilidad limitada, concurren las siguientes circunstancias:

1.^a Según consta en el encabezamiento y en las disposiciones de dicha escritura, la sociedad que se constituye se denomina «Aula de Formación Empresarial Dextria, S. L.», mientras que, en los estatutos, se designa como «Aula de Formación Empresarial Dextria, S. L.».

2.^a Mediante la escritura calificada, las cuatro personas que la otorgan como únicos socios fundadores encomiendan la gestión y representación de la sociedad a un consejo de administración integrado por cuatro consejeros, designan a los cuatro socios fundadores como consejeros y delegan todas las facultades legalmente delegables del consejo en los cuatro consejeros solidariamente, pero de forma no simultánea sino sucesiva, de manera que, de dos en dos por turnos rotatorios anuales, todos hayan de participar en la gestión social. Concretamente, se pacta que tales turnos corresponden a dos de los indicados consejeros delegados desde el mismo día del otorgamiento de dicha escritura «hasta el 31 de diciembre de 2010 y durante los años pares sucesivos (2012, 2014, 2016...)» y a los otros dos consejeros delegados «desde el 1 de enero de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2011, y durante los años impares sucesivos (2013, 2015, 2017...); sin que fuera de tales turnos tengan los consejeros delegados poder para representar a sociedad».

3.^a En una primera calificación el Registrador Mercantil suspendió la inscripción solicitada porque, a su juicio, existen los siguientes defectos subsanables:

«1. Corregir la denominación social que figura en el artículo 1 de los estatutos (artículos. 12 y 13 Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y 58 y 413 del Reglamento del Registro Mercantil).

2. No se indica el número de miembros del consejo que han votado a favor de los acuerdos de nombramiento de cargos y de consejeros delegados (artículos. 97 y 112 del Reglamento del Registro Mercantil).

3. No se acredita la aceptación de los cargos de presidente, vicepresidente y secretario del consejo ni de los consejeros delegados nombrados (artículos. 150, 141 y 192 del Reglamento del Registro Mercantil).

4. Se solicita la inscripción de consejeros delegados antes de que llegue el término inicial señalado para la eficacia de la aceptación (artículos. 58, 141 y 192 del Reglamento del Registro Mercantil y Resolución de 6 de junio de 2009)».

4.^a La referida escritura fue objeto de subsanación mediante diligencia extendida por el Notario autorizante, por la que se incorpora a la matriz la primera página corregida de los estatutos sociales, con la denominación social correcta «Aula de Formación Empresarial Dextria S. L.», en sustitución de la inicialmente protocolizada; y respecto de los defectos números 3), 4) y 5) de la nota de calificación, se expresa lo siguiente:

«... 3. Que al tratarse de la escritura de constitución social, con comparecencia simultánea de todos los administradores designados, es evidente quiénes y de que forma han tomado los acuerdos de nombramiento de cargos y delegación de facultades del consejo, y cuándo y cómo han sido aceptados. 4. Que la resolución citada de 6 de junio de 2009, revocando una calificación del mismo registrador, admite precisamente que la eficacia de la aceptación del nombramiento de administrador se difiera en el tiempo, por lo que su invocación serviría para fundamentar la inscripción y no para denegarla.»

5.^a La escritura fue nuevamente objeto de calificación negativa por la que el Registrador expresa que no se han inscrito los referidos acuerdos del consejo de administración por observarse los defectos señalados en los números 2, 3 y 4 de la anterior nota de calificación que se ratifica –con adición de determinados argumentos– y a la cual se remite.

6.^a El Notario autorizante de la escritura impugnó ambas calificaciones.

2. Con carácter previo, debe decidirse sobre la admisibilidad del presente recurso, toda vez que el Registrador alega en su informe que el recurso es extemporáneo por haber transcurrido más de un mes desde la notificación de la primera calificación y no ser propiamente subsanados los defectos en ella expresados.

La Ley 62/2003, de 30 de diciembre, añadió un nuevo párrafo –segundo– al artículo 323 de la Ley Hipotecaria para el supuesto de que se presentara de nuevo el título ya calificado sin esperar a que finalizara la vigencia del asiento de presentación y sin haberse subsanado los defectos; y en tal caso tanto la duración de la prórroga como el plazo para interponer el recurso comienzan a contarse desde la notificación de la calificación efectuada. Por consiguiente, mientras esté vigente el asiento de presentación inicial no cabe emitir una nueva calificación del título (salvo la relativa a la subsanación del defecto de que se trate).

Por ello, en el presente caso nada puede decidirse respecto del primero de los defectos, habida cuenta de la subsanación del mismo y del transcurso del referido plazo de un mes desde la primera de las calificaciones impugnadas. Pero, en relación con los restantes defectos no puede concluirse que sea extemporáneo el recurso en cuanto supone la impugnación de la nota extendida por el Registrador en la que, aduciendo nuevos argumentos frente a la denominada diligencia subsanatoria, rechaza la inscripción solicitada, de modo que se trata de una verdadera calificación con expresión de los recursos que pudieran interponerse, por lo que –sin que deba decidirse ahora si procedía o no emitirla–, es indudable que debe admitirse la procedencia del recurso (cfr. la Resolución de 25 de septiembre de 2009).

3. Por lo que se refiere al fondo del asunto, y en concreto respecto del segundo de los defectos invocados por el Registrador (según el cual no se indica el número de miembros del consejo que han votado a favor de los acuerdos de nombramiento de cargos y de consejeros delegados), es cierto que el artículo 97 del Reglamento del Registro Mercantil, relativo a las circunstancias que deben expresarse en el acta de los acuerdos de órganos colegiados de administración, exige la indicación del número de miembros que ha votado a favor de los mismos. Se trata de una circunstancia que, por ser necesaria para calificar la validez de los acuerdos adoptados, también debe constar en la certificación que, en su caso, haya de servir de base a la escritura de elevación a instrumento público de tales acuerdos inscribibles en el Registro Mercantil (cfr. artículo 112.2 del mencionado Reglamento).

Lo que ocurre en el presente caso es que el otorgamiento de la escritura calificada, por ser de constitución de la sociedad, no tiene como base el acta, el libro de actas o testimonio notarial de los mismos, ni un documento separado en que la persona competente (el órgano de administración o cualquiera de sus miembros expresamente facultado, conforme a lo dispuesto en el artículo 108.2 del Reglamento del Registro Mercantil) certifique el contenido de los acuerdos (cfr. artículo 107 del mismo Reglamento). Por ello, con arreglo a una sana, lógica e incluso literal interpretación de las referidas normas reglamentarias, sin duda alguna debe reconocerse virtualidad para la inscripción pretendida a la escritura calificada, en la que son todos los miembros del órgano colegiado de administración los que expresan su voluntad clara e inequívoca sobre el nombramiento de cargos y delegación de facultades de dicho órgano, de modo que resulta evidente la unanimidad en dicha voluntad por el mero otorgamiento, a falta de expresión en contrario. Además, no puede ignorarse que la función de garantía que se atribuye a la certificación de los acuerdos expedida por el órgano de administración o la persona competente (fundada en que, no obstante tratarse de un documento privado, la atribución de la facultad certificante a quienes desempeñan funciones de gestión y representación de la sociedad permite, para el caso de incorrecto ejercicio de aquélla, aplicar el especial régimen de responsabilidad de los administradores, en su caso, aparte la eventual reacción por vía penal) queda cumplida con mayores garantías de autenticidad y legalidad por la manifestación que realizan directamente todos los miembros del órgano colegiado de administración ante el Notario autorizante de la escritura de constitución de la sociedad (cfr., entre otras, la Resolución de 3 de diciembre de 1999).

4. Tampoco puede confirmarse el tercero de los defectos, consistente -a juicio del Registrador- en que no se acredita la aceptación de los cargos de presidente, vicepresidente y secretario del consejo ni de los consejeros delegados nombrados. Si se tienen en cuenta las consideraciones expresadas en el anterior fundamento de derecho, así como el hecho de que son los todos los propios consejeros nombrados quienes manifiestan, como tales, su voluntad de delegar las facultades del consejo en favor de todos ellos y otorgan sin reserva alguna la escritura calificada, resulta excesivamente formalista exigir una declaración «expressis verbis» sobre la aceptación debatida. Dicha exigencia es claramente contraria a la necesidad de facilitar la fluidez del tráfico jurídico, evitando la reiteración de trámites costosos e innecesarios y que no proporcionan garantías adicionales. Además, este Centro Directivo ha reiterado en numerosas ocasiones (vid., por todas, las Resoluciones de 19 de junio de 1990, 25 de junio y 21 de noviembre de 2001, 24 de noviembre de 2004, 12 y 20 de septiembre y 23 de julio de 2005, 27 de noviembre y 13 de diciembre de 2006 y 3 de marzo de 2007) que el Registrador debe tener en cuenta en su calificación no sólo la simple y pura literalidad de los términos empleados, sino también la intención evidente de los otorgantes reflejada en el negocio documentado, la valoración global de sus cláusulas y su inteligencia en el sentido más adecuado para que produzcan efecto (cfr. artículos 1281, 1283, 1284, 1285 y 1286 del Código Civil).

5. Por último, en relación con el cuarto defecto, por el que el Registrador rechaza la inscripción de consejeros delegados antes de que llegue el término inicial señalado para la eficacia de la aceptación, cabe recordar que la Resolución de este Centro Directivo de 6 de junio de 2009 admitió la inscripción del pacto mediante el cual se difería por determinado plazo la eficacia de la aceptación del administrador, y aunque no se decidió en dicho expediente sobre el hecho de que se hubiera solicitado la inscripción del nombramiento dos días antes de que llegara el término inicial señalado para la eficacia de la aceptación, no puede ignorarse que parte de la premisa según la cual las disposiciones estatutarias y las modalizaciones de los acuerdos de los socios que pretendan resolver adecuadamente las diversas situaciones que puedan afectar a la existencia y continuidad del órgano de administración deben ser examinadas favorablemente, siempre que en las mismas no se contravengan los principios configuradores del tipo social elegido (cfr. el artículo 12.3 de la derogada Ley de de Responsabilidad Limitada y el actualmente vigente artículo 28 de la

Ley de Sociedades de Capital). De este modo, admitida la compatibilidad de la cláusula debatida con los límites generales a la autonomía de la voluntad, no debe existir obstáculo para su reflejo en los asientos registrales, concordando el contenido de éstos y la realidad extrarregistral.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación del Registrador, en los términos que resultan de los precedentes fundamentos de derecho.

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, 24 de noviembre de 2010.—La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.