

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCR011396

RESOLUCIÓN de 2 de septiembre de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación negativa del registrador mercantil y de bienes muebles II de Las Palmas de Gran Canaria, en relación con la escritura de constitución de una compañía mercantil.*(BOE de 14 de octubre de 2022)***SUMARIO:****Registro Mercantil. Constitución de sociedad de responsabilidad limitada. Régimen de organización y funcionamiento del consejo de administración. Reglas de convocatoria.**

El texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital mantuvo la diferencia de régimen jurídico de convocatoria del consejo de administración en sociedades anónimas y limitadas, si bien añadió para la sociedad anónima una norma específica según la cual el consejo de administración será convocado por el presidente o el que haga sus veces. No obstante, la **modificación por la Ley 25/2011** extendió dicha regla a la sociedad de responsabilidad limitada y, para ambos tipos sociales, se reconoce a los administradores que constituyan al menos un tercio de los miembros del consejo la competencia para convocarlo. Esta modificación legal tiene como consecuencia, por una parte, que la regla sobre atribución de competencia para realizar la convocatoria del Consejo de administración de las sociedades de responsabilidad limitada no es imprescindible, toda vez que a falta de ella será aplicable supletoriamente el nuevo régimen legal; y, por otra parte, que los estatutos de tales sociedades podrán contener disposiciones sobre competencia para convocar el consejo más favorables para los miembros del mismo, pero no podrán restringir la legitimación que les reconoce la Ley de Sociedades de Capital.

Es innecesaria la **reproducción en los estatutos de textos legales** que tengan eficacia por encima de los mismos, si bien la reproducción parcial de ellos puede provocar confusión, privando de una información adecuada a los terceros que consulten los asientos registrales. Y con respecto a las personas legitimadas para convocar el consejo de administración, no es necesario que los estatutos se pronuncien sobre el tema, pero, dado el carácter imperativo del artículo 246 de la Ley de Sociedades de Capital, en caso de incluir alguna previsión sobre ello, **no podrán restringir la legitimación de las personas a las que el precepto legal se la reconoce**. Teniendo en cuenta que los estatutos cuestionados guardan silencio sobre este aspecto concreto, no cabe apreciar defecto alguno que impida su inscripción.

PRECEPTOS:

Ley Hipotecaria de 1946, art. 19 bis.
RDLeg. 1/2010 (TRLSC), arts. 245 y 246.

En el recurso interpuesto por doña María del Pilar López-Contreras Conde, notaria de Madrid, contra la calificación negativa emitida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles II de Las Palmas de Gran Canaria, don Adolfo Calandria Amigueti, en relación con la escritura de constitución de la compañía mercantil «El Cuzato, S.L.», autorizada por la recurrente el 11 de abril de 2022 con el número 906 de su protocolo.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por la notaria de Madrid doña María del Pilar López-Contreras Conde el día 11 de abril de 2022 con el número 906 de su protocolo, se procedió a la fundación de la compañía mercantil «El Cuzato, S.L.» A los efectos que interesan para el examen de este recurso, procede transcribir el artículo 17 de los estatutos sociales que se incorporan a la escritura:

«Artículo 17.º Cuando la sociedad sea regida, administrada y representada por un Consejo de Administración, el mismo estará compuesto de tres Consejeros como mínimo y siete como máximo, elegidos por la Junta General, que decidirá el número exacto de ellos.

La convocatoria se hará mediante carta o soporte electrónico, que expresará el día, hora y lugar de la reunión, con el Orden del Día. Deberá mediar un plazo mínimo de diez días entre la convocatoria y la fecha de la reunión. El Consejo quedará válidamente constituido, sin necesidad de convocatoria, cuando estén presentes o representados todos los consejeros y decidan por unanimidad celebrar la reunión, ni tampoco cuando estando todos los consejeros interconectados por videoconferencia u otros medios telemáticos que cumplan los requisitos

expresados en el párrafo anterior acepten por unanimidad constituirse en Consejo de Administración y el Orden del Día del mismo.

En los demás casos, para que el Consejo que quede válidamente constituido deberán estar presentes o debidamente representados la mayoría de sus miembros.

La asistencia al Consejo podrá realizarse presencialmente o mediante sistemas de videoconferencia u otros medios telemáticos que permitan el reconocimiento e identificación de los asistentes y la permanente comunicación entre ellos. Los asistentes se considerarán, a todos los efectos, como asistentes al Consejo y en una única reunión, que se entenderá se ha celebrado donde radique el lugar principal.

El Presidente abrirá la sesión y dirigirá los debates, concediendo el uso de palabra a los asistentes.

Los acuerdos se tomarán por mayoría simple de votos de los asistentes o representados, salvo que la Ley exija otra mayoría reforzada, como la delegación de facultades, que será preciso el voto favorable de las dos terceras partes de los componentes del Consejo.

El Consejo regulará su propio funcionamiento y nombrará Presidente y Secretario, que lo serán también de la Junta General. El Consejo podrá delegar sus facultades y atribuciones, salvo las que fueren indelegables por ministerio de la Ley, en uno o más Consejeros-Delegados, así como conferir toda clase de poderes generales o especiales, y revocar las delegaciones y apoderamientos.

Los acuerdos se llevarán a un Libro de Actas, cuyas actas serán firmadas por el Secretario y Presidente.»

II

Presentada a inscripción en el Registro Mercantil de Las Palmas de Gran Canaria el 21 de abril de 2022, la escritura fue calificada negativamente mediante nota el 25 de abril de 2022 en los siguientes términos:

«1. Artículo 17.º de los Estatutos.–Respecto al régimen y funcionamiento del Consejo de Administración, los estatutos deben determinar también las reglas de convocatoria, de conformidad con lo establecido en el artículo 245.1 en relación con el artículo 246 de la LSC.

2. El/los defecto/s anterior/es tiene/n la consideración de subsanable/s, no habiéndose tomado anotación preventiva de suspensión conforme al artículo 62.4 del Reglamento del Registro Mercantil por no haberse solicitado.»

III

El 2 de junio de 2022 tuvo entrada en el Registro Mercantil de Las Palmas de Gran Canaria escrito de interposición de recurso, firmado por doña María del Pilar López-Contreras Conde, notaria de Madrid, presentado el 20 de mayo de 2022 en el Registro General del Ministerio de Justicia, mediante el que se impugna la calificación con los argumentos que a continuación se reproducen:

«Pilar López-Contreras Conde, Notario de Madrid y de su Ilustre Colegio, como mejor proceda en Derecho, Expone

I. Que al amparo de lo previsto en los artículos 324, siguientes y concordantes de la Ley Hipotecaria, por medio del presente escrito interpongo recurso ante la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en los términos siguientes:

a) Calificación recurrida: Se recurre la calificación emitida el día 25 de abril de 2022 por el Registrador Mercantil de Las Palmas, Don Adolfo Calandria Amiguetei (o quien suscriba la nota de calificación, en la que no figura el nombre del registrador), en tanto suspende la inscripción de la escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada otorgada ante la notario recurrente el día 11 de abril de 2022 bajo el número 906 de protocolo.

b) Legitimación: El recurso se presenta por el Notario autorizante del título objeto de calificación (artículo 18.7 Código de Comercio, 66 RRM y 325,b Ley Hipotecaria).

c) Plazo: Habiéndose recibido la notificación de la calificación el día 25 de abril de 2022, el recurso se emite en el plazo legalmente fijado.

d) Órgano al que se dirige: el recurso se interpone ante la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública.

e) Documentación que se acompaña: testimonio de la escritura y de la calificación recurrida.

f) Ámbito del recurso: Se recurre la calificación emitida por insuficiente motivación y por la exigencia del registrador de que «los Estatutos deben determinar también las reglas de convocatoria, de conformidad con lo establecido en el artículo 245.1 en relación con el artículo 246 de la LSC.

Hechos

1. En escritura otorgada ante la notario recurrente el día 11 de abril de 2022 bajo el número 906 de protocolo, se constituye la sociedad denominada "El Cuzato, S.L.".

En el artículo 1.º de los Estatutos incorporados a la misma se establece: "Artículo 1.º La Sociedad que se constituye será de responsabilidad limitada, se denominará 'El Cuzato, S.L.' y se regirá por los presentes Estatutos

y por la legislación vigente sobre dicho tipo de Sociedades, fundamentalmente el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por R.D.L. 1/2010, de 2 de julio, a la que se remiten estos Estatutos cuando hacen referencia genéricamente a la Ley, por la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre Modificaciones estructurales de sociedades mercantiles, así como por cualesquiera otras disposiciones legales, vigentes o futuras, que resulten de imperativa aplicación".

Y en el artículo 17.º se establece: "Artículo 17.º Cuando la sociedad sea regida, administrada y representada por un Consejo de Administración, el mismo estará compuesto de tres Consejeros como mínimo y siete como máximo, elegidos por la Junta General, que decidirá el número exacto de ellos.

La convocatoria se hará mediante carta o soporte electrónico, que expresará el día, hora y lugar de la reunión, con el Orden del Día. Deberá mediar un plazo mínimo de diez días entre la convocatoria y la fecha de la reunión. El Consejo quedará válidamente constituido, sin necesidad de convocatoria, cuando estén presentes o representados todos los consejeros y decidan por unanimidad celebrar la reunión, ni tampoco cuando estando todos los consejeros interconectados por videoconferencia u otros medios telemáticos que cumplan los requisitos expresados en el párrafo anterior acepten por unanimidad constituirse en Consejo de Administración y el Orden del Día del mismo.

En los demás casos, para que el Consejo que quede válidamente constituido deberán estar presentes o debidamente representados la mayoría de sus miembros.

La asistencia al Consejo podrá realizarse presencialmente o mediante sistemas de videoconferencia u otros medios telemáticos que permitan el reconocimiento e identificación de los asistentes y la permanente comunicación entre ellos. Los asistentes se considerarán, a todos los efectos, como asistentes al Consejo y en una única reunión, que se entenderá se ha celebrado donde radique el lugar principal.

El Presidente abrirá la sesión y dirigirá los debates, concediendo el uso de palabra a los asistentes.

Los acuerdos se tomarán por mayoría simple de votos de los asistentes o representados, salvo que la Ley exija otra mayoría reforzada, como la delegación de facultades, que será preciso el voto favorable de las dos terceras partes de los componentes del Consejo.

El Consejo regulará su propio funcionamiento y nombrará Presidente y Secretario, que lo serán también de la Junta General. El Consejo podrá delegar sus facultades y atribuciones, salvo las que fueren indelegables por ministerio de la Ley, en uno o más Consejeros-Delegados, así como conferir toda clase de poderes generales o especiales, y revocar las delegaciones y apoderamientos.

Los acuerdos se llevarán a un Libro de Actas, cuyas actas serán firmadas por el Secretario y Presidente".

II. Presentada a inscripción la escritura en el Registro Mercantil de Las Palmas, el día 25 de abril de 2022 se recibe por telefax nota de calificación negativa en los términos siguientes: "Fundamentos de Derecho (defectos). 1. Artículo 17.º de los Estatutos.–Respecto al régimen y funcionamiento del Consejo de Administración, los estatutos deben determinar también las reglas de convocatoria, de conformidad con lo establecido en el artículo 245.1 en relación con el artículo 246 LSC...".

III. La calificación no puede mantenerse por los siguientes motivos:

1.º Motivación insuficiente: el registrador se limita a citar los arts. 245 y 246 LSC sin expresar a qué reglas de convocatoria se refiere ni explicar o razonar los motivos por los que suspende la inscripción.

2.º Los Estatutos cumplen las exigencias legales a la luz de la doctrina de este Centro Directivo y la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

3.º Las Resoluciones de este Centro Directivo resolviendo recursos contra calificaciones negativas son vinculantes para el registrador una vez publicadas en el BOE y en tanto no sean anuladas por sentencia firme.

Fundamentos de Derecho.

Primero. Motivación insuficiente.

El artículo 17.º de los Estatutos establece que "El Consejo se convocará mediante carta o soporte electrónico, que expresará el día, hora y lugar de la reunión, con el Orden del Día. Deberá mediar un plazo mínimo de diez días entre la convocatoria y la fecha de la reunión", y el artículo 1.º se remite expresamente a la Ley de Sociedades de Capital.

El registrador suspende la inscripción limitándose a citar los arts. 245 y 246 LSC, sin expresar a qué reglas se refiere ni ofrecer el mínimo razonamiento jurídico en que basa su decisión.

Pudiera ser que con la cita de estos preceptos legales el registrador se esté refiriendo a la persona legitimada para convocar al Consejo de Administración. Pero la notario recurrente no tiene porqué imaginar ni suponer a qué reglas se refiere el registrador, cuál es el motivo por el que se rechaza la inscripción ni cuál ha sido su razonamiento jurídico. Por el contrario, la exigencia motivación de las calificaciones negativas y la necesidad expresar de forma razonada y fundada sus motivos es un deber del registrador y un derecho de administrado.

El registrador es un funcionario público inserto en una organización administrativa, ejerce su función pública sujeto a dependencia jerárquica de esta Dirección General, y habida cuenta de la naturaleza esencialmente administrativa del acto de calificación registral, ésta debe ser motivada (RDGRN 13 de noviembre de 2006).

La motivación implica expresar el razonamiento jurídico que permita conocer los criterios jurídicos que fundamentan la decisión, consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento jurídico y no fruto de la arbitrariedad.

La exigencia de motivación de las resoluciones administrativas viene impuesta en el artículo art. 35 Ley 39/2015, de 1 de octubre, (STS de 3 de diciembre, rec. 451/2001), y en el artículo 19.2 bis pe la Ley Hipotecaria, perfectamente aplicable cuando se trata de un recurso contra la calificación del Registrador Mercantil, a tenor de lo dispuesto en la Disposición adicional vigesimocuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, que hace extensivo a los recursos contra calificaciones de los registradores mercantiles el régimen que la misma Ley ha introducido en su artículo 102 para los recursos frente a las calificaciones de los registradores de la propiedad establecidos en los artículos 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria, no solo por la similitud de supuestos para los que legalmente está previsto el recurso (arts. 324 de la Ley Hipotecaria y 66 del Reglamento del Registro Mercantil) sino también por la unidad de régimen del procedimiento aplicable en ambos casos, tal como ha señalado la Resolución de esta Dirección General de 14 de octubre de 2002.

Según el citado artículo 19.2 bis de la Ley Hipotecaria, "... La calificación negativa, incluso cuando se trate de inscripción parcial en virtud de solicitud del interesado, deberá ser firmada por el Registrador, y en ella habrán de constar las causas impeditivas, suspensivas o denegatorias y la motivación jurídica de las mismas, ordenada en hechos y fundamentos de derecho, con expresa indicación de los medios de impugnación, órgano ante el que debe recurrirse y plazo para interponerlo, sin perjuicio de que el interesado ejercite, en su caso, cualquier otro que entienda procedente".

La exigencia de motivación está directamente relacionada con el art. 1.1 de la Constitución española y con el carácter vinculante que para las Administraciones públicas tiene la ley, a cuyo imperio están sometidas en el ejercicio de sus potestades (arts. 103.1 de la CE y 3.1 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público:

1. Las Administraciones Públicas sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho).

La motivación se funda en la necesidad de evitar la arbitrariedad de la Administración y de que el interesado pueda conocer el fundamento, circunstancias y motivos por las que se adoptó una decisión, contradecir las razones del acto, apreciar si la Administración ha respetado los límites que la ley impone a los poderes públicos e interponer los correspondientes recursos.

La motivación del acto administrativo se considera un derecho subjetivo del administrado conectado con el derecho fundamental a la tutela efectiva y al derecho de defensa (STS de 12 de mayo de 1999 y 25 de junio de 1999): el administrado debe conocer las circunstancias o motivos del acto que le interesa, y por ello la motivación debe realizarse con la amplitud necesaria para su debido conocimiento y defensa de sus intereses. Es también una garantía frente a la arbitrariedad que pudiera darse en las decisiones administrativas (comprobar que la decisión no se toma arbitrariamente sino fundada y razonadamente), y medio para que se pueda combatir la fundamentación del acto. Por ello, la motivación debe ser expresa, permitiendo al administrado articular su defensa, y lo suficientemente amplia para exteriorizar las reflexiones que han conducido al fallo como factor de racionalidad en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, lo que no está reñido, como afirman las Sentencias del Tribunal Constitucional [sic] números 109/1996 y 26/1997, "con la brevedad y concisión" (cfr. también la STC 108/2001).

Existe abundante jurisprudencia constitucional sobre la exigencia de la motivación de las resoluciones administrativas y de que la motivación sea suficiente:

Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 43/1997, de 10 de marzo: "Es doctrina constante de este tribunal que la exigencia constitucional de motivación, dirigida en último término a excluir de raíz cualquier posible arbitrariedad, no autoriza a exigir un razonamiento exhaustivo y pormenorizado de todos y cada uno de los aspectos y circunstancias del asunto debatido, sino que se reduce a la expresión de las razones que permiten conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, su *ratio decidendi* (SSTC 14/1991, 28/1994, 145/1995, y 32/1996, entre otras muchas)".

Sentencia número 88/2021, de 19 de abril de 2021. Sala Segunda TC. Recurso de amparo 1683-2020: "d) Este tribunal, de modo reiterado, ha declarado que 'el derecho a la tutela judicial efectiva comprende el derecho de los litigantes a obtener de los jueces y tribunales una resolución motivada, fundada en Derecho y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes... Asimismo, hemos dicho que la motivación de las resoluciones judiciales, aparte de venir impuesta en el art. 120.3 CE es una exigencia derivada del art. 24.1 CE con el fin de que se puedan conocer las razones de la decisión que aquellas contienen, posibilitando su control mediante el sistema de los recursos (por todas, SSTC 163/2000, de 12 de junio, FJ 3, y 214/2000, de 18 de septiembre, FJ 4). También es doctrina reiterada la de que el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos (SSTC 112/1996, de 24 de junio, FJ 2, y 87/2000, de 27 de marzo, FJ 6)' (por todas, las SSTC 8/2021, de 25 de enero, FJ 3, y 12/2021, de 25 de enero, FJ 3, como las más recientes). También ha declarado este tribunal que '... lo que, en todo caso, sí garantiza el art. 24.1 CE es el derecho a obtener de los órganos judiciales una resolución motivada, es decir, que contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la

decisión y que la motivación esté fundada en Derecho, exigencia que no queda cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad en un sentido u otro, sino que debe ser consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento jurídico y no fruto de la arbitrariedad' (por todas, STC 142/2012, de 2 de julio, FJ 4)".

Sentencia del Tribunal Constitucional número 63/2001, de 15 de marzo: "... no se puede soslayar nuestra postura respecto del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a la motivación de las resoluciones, que, si bien «no incluye un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales, pero sí comprende, entre otras dimensiones, el derecho a obtener una resolución judicial motivada que, a su vez, según la doctrina constitucional, presenta varias manifestaciones.

Supone, en primer lugar, que la resolución ha de estar suficientemente motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión: y, en segundo lugar, que la motivación debe contener una fundamentación en Derecho, lo que conlleva la garantía de que la decisión no sea consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, ni resulte manifiestamente irrazonada o irrazonable, incurso en un error patente o en una evidente contradicción entre los fundamentos jurídicos, o entre éstos y el fallo, ya que, en tal caso, la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia.

Esto es, que no puede considerarse cumplida esta exigencia de fundamentación jurídica con la mera emisión de una declaración de voluntad en un sentido u otro, sino que la decisión adoptada debe ser consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no fruto de la arbitrariedad.

No basta, pues, con una apariencia de motivación: además es preciso que la misma tenga contenido jurídico y no resulte arbitraria. de tal modo que una resolución judicial podrá tacharse de arbitraria cuando, aun constatada la existencia formal de una argumentación, la misma no sea expresión de la administración de justicia, sino simple apariencia de la misma, por ser fruto de un mero voluntarismo judicial o de un proceso deductivo irracional o absurdo (entre otras, recogiendo reiterada doctrina, SSTC 64/2010, de 18 de octubre, FJ 3; 263/2015, de 14 de diciembre, FJ 3; 16/2016, de 1 de febrero, FJ 5, y 198/2016, de 28 de noviembre, FJ 5)" (STC 38/2018, de 23 de abril, FJ 4).

También este Centro Directivo, abordando lo que ha dado en llamar "administrativización" de la calificación del registrador, ha recogido en numerosas resoluciones la doctrina de que las calificaciones negativas de los registradores de la propiedad y mercantiles han de ser motivadas y que la motivación ha de ser suficiente, no bastando para ello la mera cita de unos preceptos legales sin acompañamiento de la interpretación o su razonamiento lógico pues, en tal caso, existiría una motivación formal o aparente, mas no una motivación material. (Esto es lo que precisamente sucede en este caso: el registrador cita el art. 245 por remisión al art. 246 LSC, sin exponer el razonamiento jurídico que motiva su decisión).

Así lo estableció la Resolución núm. 1/2005, de 1 de junio: "... Sobre el Registrador pesa el deber ineludible de motivar su calificación cuando es de carácter negativo. pues su consecuencia no supone sino la denegación de un derecho del ciudadano –inscripción del hecho, acto o negocio jurídico documentado en el título–. Por ello, deben exigirse al funcionario calificador, en orden al cumplimiento de su deber de motivar la calificación, las mismas exigencias y requisitos que a cualquier órgano administrativo y que se resumen, esencialmente, en dos: la denominada tempestividad (esto es, que sea oportuna en tiempo) y la suficiencia de la motivación ofrecida".

El segundo requisito que ha de tener la motivación es su suficiencia: según esta Dirección General (cfr., por todas, las Resoluciones de 21, 22 y 23 de febrero de 2005), para acotar de modo definitivo qué debe entenderse por suficiencia de la calificación negativa, es de plena aplicación la jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha interpretado tanto el artículo 43 de la venerable Ley de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958, como el artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En efecto, no se trata sólo de que la calificación sea un acto de Administración en el sentido ya expuesto, al ser el Registrador un funcionario público que presta una función pública, sino que es el mismo Legislador el que, tras la modificación operada en la Ley Hipotecaria, ha entendido que a dicho funcionario se le debe exigir el mismo deber y extensión en la motivación que a cualquier otro órgano administrativo. El hecho de que la Ley Hipotecaria no utilice la expresión empleada en el artículo 54 de la Ley 30/1992 –"Serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho"–, no obsta a que sea de aplicación dicho deber de motivación y con idéntica extensión, pues no otra es la interpretación adecuada que ha de darse a la expresión "... y la motivación jurídica de las mismas (causas impeditivas, suspensivas o denegatorias de la inscripción), ordenada en hechos y fundamentos de derecho" que utiliza el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria.

Pues bien, el Tribunal Supremo entiende que la motivación y su suficiencia es exigible a toda Administración dado que es el único medio a través del cual el administrado –interesado en la inscripción– puede conocer si el órgano administrativo –Registro de la Propiedad, Mercantil y de Bienes Muebles– sirve con objetividad a los intereses generales y con pleno sometimiento a la Ley según exige el artículo 103.1 de la Constitución (cfr. sentencias del Tribunal Supremo de 27 de febrero y 23 de abril de 1990 y 13 de junio 1997).

En consecuencia, la motivación es necesaria para el debido conocimiento de los interesados y para la posible defensa de sus derechos; y la misma debe darse con la amplitud necesaria para tal fin, pues sólo expresando las razones que justifiquen la decisión, es como puede el interesado alegar después cuanto le convenga para su

defensa. De otro modo, se abandonaría a dicho interesado en la manifiesta indefensión que está proscrita por el artículo 24.1 de la Constitución, también extensivo a las resoluciones administrativas (cfr. sentencias del Tribunal Supremo de 14 noviembre 1986, 4 noviembre 1988 y 20 de enero de 1998, así como la Sentencia del Tribunal Constitucional número 36/1982, de 16 de junio).

Es asimismo conocido que la motivación no exige un razonamiento exhaustivo y pormenorizado, sino que basta que las resoluciones permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales de la decisión, es decir, "la *ratio decidendi*" que la ha determinado (Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 1998 y de 28 de mayo de 2003): por ello, el Tribunal Supremo ha admitido como medio suficiente de motivación la remisión que el acto administrativo hace al expediente administrativo, cuando en el mismo obren los informes o dictámenes sobre los que se asienta el acto, y siempre que tales informes sean conocidos por el interesado cuando se le notifica el acto (Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 1998).

Igualmente, y en lógica coherencia con lo expuesto, el Tribunal Supremo no ha admitido como medio de motivación la utilización de fórmulas convencionales, o la simple invocación al interés público o general o, mucho menos, la simple cita de unos preceptos legales sin el acompañamiento de la interpretación –exposición del razonamiento lógico que de ellos hace el órgano que dicta el acto–; pues, en tal caso, existiría una motivación formal o aparente, mas no una motivación material que es la exigida por el ordenamiento jurídico (Sentencias del Tribunal Supremo de 22 marzo 1982, 9 junio de 1986 y de 25 de mayo de 1998).

Aplicada la precedente jurisprudencia a la calificación recurrida se aprecia, sin más, que la misma no se encuentra debidamente motivada, ya que el funcionario calificador se ha limitado a citar unos preceptos reglamentarios, de suerte que no llega a proporcionarse al interesado razón lógica suficiente por la cual considera el funcionario calificador que la apoderada del socio único no puede certificar las decisiones de éste y elevarlas a público.

La inexistencia de motivación debería tener como lógica consecuencia la anulación de la calificación y la devolución del expediente al funcionario calificador, para que éste volviera a calificar el título presentado cumpliendo con la exigencia de motivación.

No obstante, el Tribunal Supremo ha admitido que el órgano competente para conocer del recurso pueda decidir sobre el fondo del mismo, cuando la integridad del expediente así lo permita (Sentencias de 1 de octubre de 1988, 30 de diciembre de 1989 y 2 de marzo de 1991); todo ello, en aras de evitar una dilación innecesaria, con el consiguiente daño al interesado en la inscripción.

En conclusión, esta Dirección General, visto el expediente del recurso, entiende que procede resolver el fondo de la cuestión, sin tener en cuenta las alegaciones del Registrador contenidas en su informe, y estimar el recurso interpuesto por las razones que a continuación se expondrán...».

Resolución de 17 de octubre de 2005: «... Resulta palmario, por tanto, que el Legislador pretendió aplicar a la calificación del Registrador las mismas exigencias que pesan sobre cualquier órgano administrativo cuando dicta un acto administrativo, pues es evidente el paralelismo existente entre dicho artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y, por ejemplo, los artículos 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (...), de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y 103.3 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre (...), General Tributaria. En consecuencia, lo primero que procede destacar es que sobre el Registrador pesa el deber ineludible de motivar su calificación cuando es de carácter negativo. pues su consecuencia no supone sino la denegación de un derecho del ciudadano –inscripción del hecho, acto o negocio jurídico documentado en el título–. Por ello, deben exigirse al funcionario calificador, en orden al cumplimiento de su deber de motivar la calificación, las mismas exigencias y requisitos que a cualquier órgano administrativo y que se resumen, esencialmente, en dos: la denominada tempestividad (esto es, que sea oportuna en tiempo) y la suficiencia de la motivación ofrecida...».

En el mismo sentido las Resoluciones de 20 de julio, 17 de octubre y 13 de noviembre de 2006 y 14 de abril de 2010: «cuando la calificación del Registrador sea desfavorable lo más adecuado a los principios básicos de todo procedimiento y a la normativa vigente es que, al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquélla exprese también la íntegra motivación de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer 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 y 22 de marzo de 2001)... También ha mantenido esta Dirección General (*vid.* Resolución de 25 de octubre de 2007) que no basta con la mera cita rutinaria de un precepto legal (o de dos Resoluciones de esta Dirección General), sino que es preciso justificar la razón por la que ese precepto 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...», 26 de enero de 2011, resolución número 14167/2015, de 1 de diciembre: «En el ámbito propio del Registro Mercantil, además de los preceptos citados, que resultan también de aplicación (disposición adicional vigésimo cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre recoge la función calificadora el artículo 18 del Código de Comercio... Todo ello sin perjuicio de señalar que la calificación de los documentos presentados en el Registro, ya positiva y que desemboque en la práctica del asiento respectivo, ya negativa (y respecto de ella, su formulación expresa, por escrito, suficientemente motivada. realizada en tiempo oportuno y firmada por el registrador), constituyen obligaciones absolutamente ineludibles del registrador),

resoluciones núm. 4536/2019 de 1 marzo 2019 y núm. 16934\2021 de 21 septiembre; según esta última, «2... También como cuestión previa, respecto de las alegaciones del recurrente relativas a la forma de la calificación impugnada, 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, 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 esta Dirección General), 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. No obstante, conviene tener en cuenta que es igualmente doctrina de esta Dirección General (Resoluciones de 21, 22 y 23 de febrero, 12, 14, 15, 16 y 28 de marzo, 1 de abril y 13 de octubre de 2005, 8 de mayo y 3 de diciembre de 2010, 28 de febrero, 22 de mayo y 20 de julio de 2012) que la argumentación será suficiente para la tramitación del expediente si expresa suficientemente la razón que justifica dicha negativa de modo que el interesado haya podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa, como lo acredita en este caso el mismo contenido del escrito de interposición; y más recientemente, la Resolución de 19 de enero de 2022 declara que: «Según la reiterada doctrina de este Centro Directivo, cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, según los principios básicos de todo procedimiento y conforme 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 y 18 de noviembre de 2013, reiteradas por 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...».

Efectos de la falta de motivación. La falta de motivación del acto produce su nulidad, pero también la posibilidad de resolver la petición no atendida (Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo del 19 de febrero del 2013 (rec. 6429/2011), pronunciándose el superior jerárquico sobre el fondo, reconociendo el derecho del recurrente).

La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo del 31 de Mayo del 2012 (Rec. 3090/2011), en materia de denegación inmotivada, sienta la doctrina siguiente: «Cuarto.—El Abogado del Estado, para el caso de que fuera confirmado el defecto de motivación analizado en el precedente motivo, formula un segundo motivo por infracción del artículo 54 la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, así como de la jurisprudencia contenida en la Sentencia de 28 de diciembre de 2010».

Considera el recurrente que la única consecuencia que deriva de la anulación del acto administrativo por ser inmotivado consiste en la retroacción de las actuaciones del procedimiento a fin de que la Administración dicte otro acto debidamente motivado... Estos argumentos no pueden aceptarse... En primer lugar, es cierto que mayoritariamente la jurisprudencia entiende adecuado acordar, en los casos de anulación del acto por deficiente motivación, la retroacción del procedimiento para que se dicte un nuevo acto administrativo con la justificación oportuna. Pero tal no es la única solución adoptada por esta Sala, que también admite la posibilidad de resolver el fondo del asunto cuando resulte de forma inequívoca la procedencia de la pretensión deducida por el recurrente. Así se desprende de las Sentencias de 5 de noviembre de 1999, 10 de octubre de 2000 y 6 de junio de 2003. Dado que en este caso la pretensión actora no se limita a obtener un acto administrativo motivado, sino al enjuiciamiento de la legalidad de la denegación de la solicitud evacuada en vía administrativa... el Tribunal debe pronunciarse sobre este último aspecto en garantía de «la plenitud material de la tutela judicial» a que se refiere la exposición de motivos de la citada Ley, siempre que, lógicamente, disponga los elementos de juicio necesarios para ello.

Idéntico criterio mantiene esta Dirección General, que en la Resolución de 17 de octubre de 2005 declaró que «... aun cuando la excesiva parquedad de los fundamentos de derecho expresados en la calificación impugnada pudiera llevar a la conclusión de su insuficiente motivación, con la lógica consecuencia de la anulación de la calificación y la devolución del expediente a la funcionaria calificadora, para que ésta volviera a calificar el título

presentado cumpliendo con la exigencia de motivación, lo cierto es que según viene admitiendo este Centro Directivo, conforme a la doctrina del Tribunal Supremo, cabe decidir sobre el fondo del recurso cuando la integridad del expediente así lo permita (Sentencias de 3 de octubre de 1988, 30 de diciembre de 1989 y 2 de marzo de 1991); todo ello, en aras de evitar una dilación innecesaria. con el consiguiente daño al interesado en la inscripción. Esta Dirección General, visto el expediente del recurso, entiende que procede resolver el fondo de la cuestión, si bien no se va a tener en consideración el contenido del referido informe del Registrador, en cuanto incluye verdadera motivación de la calificación negativa. En caso contrario, esta misma Dirección General estaría admitiendo que un funcionario de ella dependiente calificara intempestivamente un título sometido a calificación...».

En idéntico sentido se pronuncia la Resolución de 20 de julio de 2006: «la infracción de... párrafos quinto a séptimo del artículo 18 de la Ley Hipotecaria que la calificación así practicada esté viciada, pues se ha producido con infracción de las normas que rigen la formación de voluntad del órgano calificador... En suma y prima facie, no cabría sino proclamar la nulidad de la calificación que se efectúa prescindiendo o al margen de lo dispuesto en... los párrafos quinto a séptimo del artículo 18 de la Ley Hipotecaria... Ahora bien, por lo que se refiere a las consecuencias de dicha infracción, debe advertirse que, precisamente en beneficio del recurrente, lo que procede no es la sanción de nulidad *ipso iure*, que implicaría que esta Dirección General debería limitarse a devolver el expediente al Registro para que se retrotrajeran las actuaciones y se diera cumplimiento estricto a lo dispuesto en el artículo 18.8 del Código de Comercio; retroacción que, según las circunstancias del caso de que se trate. pudiera acarrear perjuicios al interesado, añadidos a los evidentes que ya ha padecido como consecuencia de la necesidad de tener que recurrir ante este Centro Directivo... Por ello, la propia norma legal (cfr. párrafo séptimo del artículo 18 de la Ley Hipotecaria) reputa dicha calificación como incompleta, de suerte que –aparte otras consecuencias que se derivan de tal circunstancia– el interesado podrá pedir expresamente que se complete, instar la intervención del sustituto o, como acontece en el presente caso, recurrirla. Así, habiendo optado el interesado por esta última alternativa, resulta preciso entrar en el estudio del fondo del recurso planteado y limitar los efectos de los vicios de que adolece la calificación impugnada a su constatación, procediendo a declararlo de ese modo, sin bien advirtiendo al funcionario calificador de su incumplimiento y depurando, en su caso, las responsabilidades disciplinarias que se hayan podido derivar de su modo de proceder...».

Segundo. No es necesario que los Estatutos de una Sociedad Limitada [*sic*] expresen entre las «reglas de convocatoria» (art. 245 LSC) las personas legitimadas para ello, pues a falta de previsión estatutaria se aplicará el art. 246 LSC.

El artículo 245 LSC dispone que «1. En la sociedad de responsabilidad limitada los estatutos establecerán el régimen de organización y funcionamiento del consejo de administración, que deberá comprender, en todo caso, las reglas de convocatoria y constitución del órgano, así como el modo de deliberar y adoptar acuerdos por mayoría». El texto del art. 245.1 LSC reproduce el contenido del artículo 57.2 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad [*sic*] Limitada de 1995, («... En caso de Consejo de Administración... los Estatutos, además, establecerán el régimen de organización y funcionamiento del Consejo, que deberá comprender, en todo caso, las reglas de convocatoria y constitución del órgano, así como el modo de deliberar y adoptar acuerdos por mayoría...»).

Y el art. 246 LSC, aplicable a las Sociedades Limitadas desde reforma de la Ley 25/2011, dispone: 1. El consejo de administración será convocado por su presidente o el que haga sus veces. 2. Los administradores que constituyan al menos un tercio de los miembros del consejo podrán convocarlo, indicando el orden del día, para su celebración en la localidad donde radique el domicilio social, si, previa petición al presidente, éste sin causa justificada no hubiera hecho la convocatoria en el plazo de un mes».

En la redacción originaria de la Ley de Sociedades de Capital, el artículo 246 era solamente aplicable a las Sociedades Anónimas, de manera que los Estatutos de una Sociedad Limitada debían mencionar las personas legitimadas para convocar el Consejo de Administración.

Sin embargo, la Ley 25/2011 suprimió el primer inciso del art. 246 «En las Sociedades Anónimas», y desde entonces es también aplicable a las Sociedades Limitadas, con dos consecuencias: (i) no es imprescindible que los Estatutos de una SL atribuyan la legitimación para convocar el Consejo, ya que se aplica directa o supletoriamente el art. 246 LSC, (ii) el art. 246 LSC es una que se aplica imperativamente a las Sociedades Limitadas, de modo que los los [*sic*] Estatutos no pueden suprimir la legitimación del Presidente o de quien haga sus veces para convocar el Consejo, ni la de los consejeros que representen 1/3 del total de sus miembros, quedando la autonomía de la voluntad de los socios fundadores reducida a la posibilidad de legitimar a consejeros que representen menor fracción de la legal.

La cuestión se reduce entonces a interpretar qué debe entenderse por «reglas de convocatoria» (art. 245 LSC) y si los Estatutos deben mencionar o no a las personas legitimadas para convocar el Consejo de Administración.

Ambas cuestiones han sido resueltas en varias Resoluciones de este Centro Directivo, que sientan la doctrina de que la exigencia legal de determinación las «reglas de convocatoria» del Consejo de Administración (art. 245 LSC) se refiere a la forma o procedimiento de la convocatoria y el plazo o antelación con que ha de realizarse, pero no alcanza otros extremos, como el Orden del Día, ni tampoco, desde la reforma de 2011, a las personas legitimadas para convocar el Consejo:

Resolución de 5 de octubre de 1998: «Vistos el artículo 57.1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y las Resoluciones de 17, 18 y 19 abril 1991. El único defecto de la nota de calificación sobre el que se ha de resolver plantea la cuestión de si en los estatutos de una sociedad de responsabilidad limitada, para la que está previsto como una de las modalidades de organizar su administración el encomendarla a un Consejo, se requiere regular la antelación con que han de convocarse sus reuniones.

A diferencia del carácter puramente facultativo que la Ley de Sociedades Anónimas ha atribuido al régimen estatutario de funcionamiento del Consejo de Administración (cfr. artículo 141.1), de suerte que su silencio puede ser suplido por la atribución legal al propio Consejo de la facultad de autoorganización, la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada ha impuesto, caso de que el modo o uno de los modos de organizar la administración social sea la de órgano colegiado, la necesidad de establecer en los estatutos una disciplina mínima de su organización y funcionamiento que ha de alcanzar. en todo caso (artículo 57.1), a las reglas de convocatoria y constitución, así como el modo de deliberar y adoptar acuerdos por mayoría. Si dentro de esa exigencia de preordenación de las reglas de convocatoria hay extremos cuya previsión pudiera considerarse innecesaria, tal es el caso de la necesidad de fijar un orden del día dadas las funciones atribuidas a dicho órgano y la permanente dedicación de sus miembros que implica un conocimiento puntual y detallado de la actividad de la sociedad (Resoluciones de 17, 18 y 19 abril 1991), otras como la forma, que en este caso no se cuestiona, o la antelación con que ha de hacerse, que es lo que se debate, sí han de ser objeto de regulación. En la medida que la validez de la reunión, y con ello de los acuerdos adoptados, estará condicionada a la regularidad de la convocatoria, esos elementos esenciales para poder apreciarla han de estar predeterminados, si bien por lo que al plazo se refiere no existe un límite legal mínimo, de suerte que tan sólo estará condicionado por el que impone la racional posibilidad de concurrir en tiempo y situaciones normales al lugar de la reunión..».

Resolución de 12 de enero de 1999: «Vistos el artículo 57.1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y la Resolución de 5 de octubre de 1998 (RJ 1998\7217).

Se plantea el presente recurso, como única cuestión a resolver, si entre las reglas de convocatoria del Consejo de Administración de una sociedad de responsabilidad limitada que han de contener sus Estatutos es necesario fijar la forma y el plazo con que aquélla ha de realizarse.

Es cierto, como alega el recurrente, que el artículo 57.1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada se limita a exigir, cuando entre los modos de organizar la administración se haya previsto un Consejo de Administración, que en los Estatutos se establezca su régimen de organización y funcionamiento, que deberá comprender, en todo caso, las "reglas de convocatoria", sin precisar que entre ellas deba incluirse necesariamente la forma y el plazo.

Pero como ha señalado la reciente Resolución de este centro directivo de 5 de octubre último, aquella exigencia legal de determinación de las reglas de convocatoria, si bien no tiene que alcanzar necesariamente a todos sus extremos, como sería la necesidad de señalar un orden del día, sí que ha de entenderse que comprende tanto la fijación de la forma o procedimiento a través del que ha de realizarse la convocatoria como el plazo, entendido como antelación, con que dicha convocatoria ha de hacerse. Ambos requisitos son de singular relevancia para los miembros del propio Consejo, que de este modo pueden apreciar la regularidad de la convocatoria, presupuesto de la validez de la reunión y de los acuerdos que en ella se adopten, sin que, por otra parte, el legislador haya impuesto unos especiales criterios a los que hayan de ajustarse tales reglas de la convocatoria...».

Resolución de 28 de febrero de 2000: «Vistos el artículo 57.1 de la Ley de Responsabilidad Limitada; y las Resoluciones de 5 de octubre de 1998 (RJ 1998\7217) y 12 de enero de 1999.

La única cuestión que se plantea en el presente recurso –si entre las reglas estatutarias de convocatoria del Consejo de Administración de una sociedad de responsabilidad limitada es o no necesario fijar la forma concreta en que aquélla ha de realizarse– ha sido ya resuelta por este centro directivo (Resolución de 12 de enero de 1999) en el sentido de que la exigencia legal de determinación las "reglas de convocatoria" –artículo 57.1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada–, si bien no tiene que alcanzar necesariamente a todos sus extremos. como sería la necesidad de señalar un orden del día, sí que ha de entenderse que comprende la forma o procedimiento de realización de la convocatoria, por ser un requisito de especial relevancia para los miembros del propio consejo, que de este modo puede apreciar la regularidad de la convocatoria, presupuesto de la validez de la reunión y de los acuerdos que en ella se adopten, sin que, por otra parte, el legislador haya impuesto unos especiales criterios a los que hayan de ajustarse tales reglas...».

Más recientemente, la Resolución de 11 de julio de 2012 ha sentado la doctrina de que no es imprescindible que los Estatutos contengan la regla de atribución de competencia para convocar el Consejo de Administración:

«Segundo. A diferencia del carácter puramente facultativo que el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas de 1989 atribula al régimen estatutario de funcionamiento del consejo de administración (cfr. artículo 141.1), de suerte que su silencio podía ser suplido por la atribución legal al propio consejo de la facultad de autoorganización, la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1995 imponía, en caso de que el modo o uno de los modos de organizar la administración social fuera la de órgano colegiado, la necesidad de establecer en los estatutos una disciplina mínima de su organización y funcionamiento que habla de alcanzar, en todo caso, a las reglas de convocatoria y constitución, así como el modo de deliberar y adoptar acuerdos por mayoría (artículo 57.1).

Según la reiterada doctrina de esta Dirección General, dentro de esa exigencia de preordenación de las reglas de convocatoria del consejo de administración de la sociedad de responsabilidad limitada había extremos cuya previsión pudiera considerarse innecesaria, como la fijación de un orden del día, dadas las funciones atribuidas a dicho órgano y la permanente dedicación de sus miembros que implica un conocimiento puntual y detallado de la actividad de la sociedad (Resoluciones de 17, 18 y 19 abril 1991); pero otras reglas, como la forma de convocatoria o la antelación con que ha de hacerse, sí debían ser objeto de regulación (Resoluciones de 5 de octubre de 1998, 12 de enero y 30 de abril de 1999 y 28 de febrero de 2000).

El Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, mantuvo la diferencia de régimen jurídico de convocatoria del consejo de administración en uno y otro tipo de sociedad (artículo 245), si bien añadió para la sociedad anónima una norma específica según la cual "el consejo de administración será convocado por el presidente o el que haga sus veces" (artículo 246). No obstante, mediante la modificación de dicho precepto legal por la Ley 25/2011, de 1 de agosto, se extiende dicha regla a la sociedad de responsabilidad limitada (artículo 246.1) y, para ambos tipos sociales, se reconoce a los administradores que constituyan al menos un tercio de los miembros del consejo la competencia para convocarlo (artículo 246.2).

Esta modificación legal tiene como consecuencia, por una parte, que la regla sobre atribución de competencia para realizar la convocatoria del consejo de administración de las sociedades de responsabilidad limitada no es imprescindible, toda vez que a falta de ella será aplicable supletoriamente el nuevo régimen legal; y, por otra parte, que los estatutos de tales sociedades podrán contener disposiciones sobre competencia para convocar el consejo más favorables para los miembros del mismo, pero no podrán restringir la legitimación que les reconoce el artículo 246.2 de la Ley de Sociedades de Capital.

Estas conclusiones, así como la doctrina mantenida en anteriores Resoluciones de este Centro Directivo, son suficientes para resolver las cuestiones debatidas en el presente recurso...

En el presente caso, el art. 17.º de los Estatutos contiene la forma y plazo de antelación con que ha de ser convocado el Consejo y el art. 1.º se remite a la Ley de Sociedades de Capital, por lo que los Estatutos cumplen las exigencias legales.»

Tercero. No es exigible que el contenido del art. 246 LSC se reproduzca en los Estatutos.

Existe una doctrina pacífica, consolidada por varias sentencias del Tribunal Supremo y numerosas resoluciones de este Centro Directivo, según la cual no es necesario reproducir en los Estatutos el texto legal, en este caso el art. 246 LSC, pues en lo no previsto por los mismos se aplicará lo dispuesto por la Ley, imperativa o supletoriamente.

La Resolución de 19 de mayo de 1983, con cita de la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1981, declaró que: «si en los Estatutos se contiene una remisión general a los preceptos de la Ley –como sucede en este caso en el art. 1.º de los mencionados Estatutos– ha de entenderse comprendida toda la regulación legal en tanto no sea modificado ese precepto estatutario». Dicha Sentencia, resolviendo el caso de una escritura de constitución en cuyos Estatutos se omitían la duración del cargo de los administradores y la forma de renovación de los Consejeros, declaró que las normas legales «quedan con pleno vigor» en cuanto que «a ellas expresamente se remiten los Estatutos de constitución de la Sociedad... puesto que estos preceptos, con aquel envío regulador, tienen adecuada aplicación al no quedar nada prevenido al respecto en la nueva redacción».

La Resolución de 9 de diciembre de 1993, recordando la necesidad de que los Estatutos se redacten con claridad y precisión para evitar cualquier tipo de confusión, declaró que «Ello no ha de llevar a la necesidad de que se reproduzcan aquellos preceptos legales que tienen eficacia por encima de las previsiones estatutarias, aunque ha de evitarse (como resulta de las Resoluciones citadas de 19-5-1983 y 24-1-1986 que en caso de remisión o reproducción se omite una parte legal de la normativa en la materia de que se trate o se pueda producir una falta adecuada de información a los terceros que consultan los libros registrales».

Esta misma doctrina sigue estando vigente: según la citada Resolución de 11 de julio de 2012, «cabe recordar que esta Dirección General, con referencia a la necesaria concreción del contenido de los estatutos sociales, tiene declarado que no es necesario reproducir reglas idénticas a las legales cuando se haga constar la remisión al contenido de la Ley, dada la aplicación, unas veces imperativa y en otras ocasiones supletoria, que tienen las normas contenidas en ella (cfr., por todas, las Resoluciones de 24 de enero de 1986, 9 de diciembre de 1993 y 7 de julio de 2011...)».

Cuarto. Carácter vinculante para el registrador de las resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y fe pública.

Las Resoluciones citadas en los Fundamentos anteriores sientan la doctrina de que la mención de la persona que ha de convocar el Consejo de Administración ha dejado de ser una mención necesaria de los Estatutos de una SL, por aplicación del art. 246 LSC, y que no es necesario reproducir en los Estatutos el contenido de la norma aplicable.

Las Resoluciones de este Centro Directivo resolviendo recursos contra calificaciones negativas vinculan a todos los registradores desde que se publican en el BOE en tanto no sean anuladas por los tribunales en virtud de por sentencia firme (Resoluciones de 5 de mayo de 2005, 21 de mayo de 2005, 11 de febrero de 2008 y 14 de noviembre de 2007, y Sentencia del Tribunal Supremo n.º 195/2014, de 2 de abril, que con cita la Sentencia del

Pleno de 20 de septiembre de 2011 (rec. 278/08) «mantiene y precisa, de otro, la vinculación de todos los registradores a las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado cuando resuelve recursos frente a la calificación»).

En este sentido, la Resolución de 13 de noviembre de 2006: «... la posición de subordinación jerárquica de los funcionarios calificadores, respecto de este Centro Directivo, se manifiesta en la obligatoriedad de acatar la doctrina de las Resoluciones de éste cuando se resuelven recursos frente a calificaciones negativas: y ello, porque para poner fin a una situación de inseguridad jurídica el Legislador entendió que ante la dispar interpretación de un precepto efectuada por cualquier funcionario calificador, era competencia de esta Dirección General sentar la doctrina aplicable al caso en vía de recurso; doctrina que es de obligado acatamiento con sólo dos requisitos: primero, que se publique en el Boletín Oficial del Estado, para que sea de público conocimiento a todos los registradores y. segundo, que dicha resolución no fuera anulada por los Tribunales en sentencia firme.

Por ello, basta sólo la publicación en el periódico oficial sin más, para dotar a esa Resolución de obligatoriedad respecto de todos los funcionarios calificadores, ya que tal Resolución no es sino un acto administrativo dotado de ejecutividad y ejecutoriedad, sin que la interposición del recuso [sic] judicial frente a la misma, suspenda su eficacia. Y, por la razón expuesta, la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, modificó el párrafo décimo del artículo 327 de la Ley Hipotecaria para evitar interpretaciones gramaticales e interesadas, ajenas al espíritu de la Ley, consistentes en que la vinculación era de los Registros, pero no de los titulares del mismo; y, por esa razón, se tipificó como infracción grave el incumplimiento de las "resoluciones de carácter vinculante de la Dirección General de los Registros y del Notariado" [artículo 313.B) k) de la Ley Hipotecaria]».

En efecto, los requisitos para que surja esa vinculación y su fundamento ha sido también expuesto en diversas Resoluciones de este Centro Directivo, como son las de 5 de mayo de 2005, 24, 26, 27 y 28 de septiembre de 2005 o, más recientemente, las que cita el recurrente en su recurso.

En tales Resoluciones se afirma que «como puede pues apreciarse de la simple lectura del artículo 327, párrafo décimo, de la Ley Hipotecaria, la vinculación y obligatoriedad para todos los Registros no depende de la firmeza de la Resolución: depende, simplemente, de que la misma se haya publicado en el periódico oficial expuesto. pues desde dicho momento y sin otro requisito será vinculante. Tal circunstancia es coherente con la naturaleza jurídica de las Resoluciones de esta Dirección General y resulta, igualmente, congruente con la naturaleza de la función pública registral y del funcionario que la presta, como a continuación se expondrá».

El carácter vinculante de las resoluciones de este Centro Directivo encuentra su fundamento en tres razones esenciales: primera, el carácter de funcionario público a todos los efectos del Registrador; segunda, su posición de subordinación jerárquica a esta Dirección General cuando ejerce su función pública; y, tercera y última, en la necesidad de dotar al sistema de seguridad jurídica preventiva de la necesaria predictibilidad, de modo que cualquier Registrador ante supuestos idénticos resuelva del mismo modo, para así evitar cualquier tipo de perjuicio a quien pretenda inscribir un acto o negocio jurídico en un Registro. Esta última razón se conecta, de modo natural, con las debidas garantías de las que disfruta el interesado frente a la Administración, pues no puede olvidarse que los Registros de la Propiedad, Mercantil y de Bienes Muebles son Administración a estos efectos, y sus resoluciones son actos de Administración fundados en Derecho privado que se dictan por un funcionario público.

Pues bien, comenzando por el análisis de la primera razón, resulta palmario que el Registrador es un funcionario público (artículo 274 de la Ley Hipotecaria) al que le está vedado criticar, desconocer o comentar, en su calificación o, en su caso, en el informe, las resoluciones de su superior jerárquico, es decir, de este Centro Directivo; y ello, como le ocurre a cualquier otro funcionario público, pues uno de los principios básicos de organización administrativa es el de jerarquía (artículo 103.3 de la Constitución...). Por otra parte, sería paradójica y, en cualquier caso, objeto de corrección disciplinaria –artículo 7.1 a) del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero (...), por el que se aprueba el Reglamento del régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado– la conducta consistente en que un funcionario, de modo consciente y premeditado, resolviera en sentido contrario al que haya decidido su superior jerárquico, máxime cuando existe un pronunciamiento legal, claro y terminante que atribuye carácter vinculante a las resoluciones de ese superior jerárquico –cfr. artículo 327, párrafo décimo, de la Ley Hipotecaria–.

Quinto. A la vista de los hechos y fundamentos de derecho expuestos, aunque la calificación esté insuficientemente motivada, interesa a la recurrente obtener una resolución sobre el fondo que revoque la calificación, por ser contraria a Derecho, y permita la inscripción de la escritura, ya no sólo para evitar perjuicios a terceros y demoras en la inscripción, sino también para obtener una declaración de que no existe defecto alguno ni obstáculo que impida su inscripción, liberando así a la notario recurrente de cualquier responsabilidad derivada de defectos apreciados en el título y evitando a la recurrente la carga subsanatoria indebidamente impuesta por el registrador.

En su virtud,
Solicita

Primero:

Se admita el presente escrito, teniendo por interpuesto recurso frente a la calificación dicha, procediendo, previos los trámites correspondientes, a dictar resolución por la que se revoque la nota de calificación recurrida y se ordene la inscripción de la escritura (...).»

IV

Don Adolfo Calandria Amiguete, registrador Mercantil y de Bienes Muebles II de Las Palmas de Gran Canaria, emitió el preceptivo informe el 7 de junio de 2022, en el que resuelve mantener la calificación impugnada y elevar el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 245 y 246 de la Ley de Sociedades de Capital; 19 bis de la Ley Hipotecaria; las Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 1988, 30 de diciembre de 1989 y 2 de marzo de 1991; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, 17 de septiembre, 15 y 19 de octubre de 2004, 20 de abril, 23 de mayo, 1 junio y 17 de octubre de 2005, 20 de enero de 2006, 31 de enero 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, 16 de junio y 20 de julio de 2012, 16 de septiembre de 2014, 12 de febrero y 14 de noviembre de 2016. 26 de abril, 19 de junio y 12 de diciembre de 2017, 21 de noviembre de 2018, 1 de marzo, 4 de abril, 20 de junio y 24 de julio de 2019 y 7 de enero de 2020, y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 3 de diciembre de 2021.

1. Mediante la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso se constituye una sociedad de responsabilidad limitada en cuyos estatutos se establece determinado régimen de organización y funcionamiento del consejo de administración en un artículo en el que –entre otros extremos transcritos en el apartado «Hechos» de esta Resolución– se dispone lo siguiente:

«La convocatoria se hará mediante carta o soporte electrónico, que expresará el día, hora y lugar de la reunión, con el Orden del Día. Deberá mediar un plazo mínimo de diez días entre la convocatoria y la fecha de la reunión. El Consejo quedará válidamente constituido, sin necesidad de convocatoria, cuando estén presentes o representados todos los consejeros y decidan por unanimidad celebrar la reunión, ni tampoco cuando estando todos los consejeros interconectados por videoconferencia u otros medios telemáticos que cumplan los requisitos expresados en el párrafo anterior acepten por unanimidad constituirse en Consejo de Administración y el Orden del Día del mismo.»

El registrador suspende la inscripción porque, según expresa en su calificación, considera que «respecto al régimen y funcionamiento del Consejo de Administración, los estatutos deben determinar también las reglas de convocatoria, de conformidad con lo establecido en el artículo 245.1 en relación con el artículo 246 de la LSC».

2. Respecto de las alegaciones de la recurrente sobre la insuficiencia de motivación de la calificación impugnada, es cierto que en ésta se limita el registrador a citar los artículos 245.1 y 246 de la Ley de Sociedades de Capital, cuando debería haber especificado cuáles de las reglas a que se refieren tales preceptos legales echa en falta en las disposiciones estatutarias relativas al régimen de convocatoria del consejo de administración incorporadas a la escritura; y, concretamente, si (como ha entendido la recurrente según su escrito de impugnación) se refiere a las reglas sobre el convocante del consejo a las que alude el apartado 1 del citado artículo 246.

No obstante, este Centro Directivo ha admitido (*vid.*, por todas, las Resoluciones de 1 de junio y 17 de octubre de 2005) que, conforme a la doctrina del Tribunal Supremo, cabe decidir sobre el fondo del recurso cuando la integridad del expediente así lo permita (Sentencias de 3 de octubre de 1988, 30 de diciembre de 1989 y 2 de marzo de 1991); todo ello, en aras de evitar una dilación innecesaria con el consiguiente daño al interesado en la inscripción.

Por ello, a la vista del expediente del recurso, en especial el contenido del escrito de impugnación en el que la recurrente ha podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa, este Centro Directivo entiende que procede resolver sobre el fondo de la cuestión, y estimar el recurso interpuesto por las razones que a continuación se expondrán.

3. Como se señala en la Resolución de 24 de julio de 2019, «es doctrina reiterada de esta Dirección General que no es necesaria, por superflua, la reproducción en los estatutos de preceptos legales que tienen eficacia por encima de los mismos, máxime si en ellos se hace contar la remisión a la Ley, dada la aplicación, unas veces imperativa y en otras ocasiones supletoria, que tienen las normas contenidas en ella (cfr., por todas, las Resoluciones de 16 de septiembre de 1958, 4 de marzo de 1981, 24 de enero y 3 de febrero de 1986, 9 de diciembre de 1993, 14 de noviembre de 2009, 7 de julio de 2011, 11 de julio de 2012 y 14 de noviembre de 2016); pero no cabe llegar a la conclusión de que, de hacerse, sea indiferente la forma en que se reproduzcan. En este sentido, y como se ha declarado por este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 12 de enero de 1995 y 20 de abril de 1998) las lagunas que genera en la reglamentación estatutaria esa incorporación parcial de la normativa legal no es defecto que impida su inscripción, salvo que resulte que con ello se pretende la exclusión de una norma imperativa, o bien

que (cfr. Resolución de 9 de diciembre de 1993) con la remisión o reproducción parcial de las normas legales se cree un confusionismo que pueda provocar una falta de información adecuada a los terceros que consultan los libros registrales, pues ello es incompatible con la claridad y precisión exigible en la redacción de las normas estatutarias».

En relación con el aspecto concreto de la necesidad de atribución estatutaria de la competencia para convocar el consejo de administración de una sociedad de responsabilidad limitada se han pronunciado las Resoluciones de 16 de junio de 2012 y 14 de noviembre de 2016, en los siguientes términos: «A diferencia del carácter puramente facultativo que el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas de 1989 atribuía al régimen estatutario de funcionamiento del consejo de administración (cfr. artículo 141.1), de suerte que su silencio podía ser suplido por la atribución legal al propio consejo de la facultad de autoorganización, la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1995 imponía, en caso de que el modo o uno de los modos de organizar la administración social fuera la de órgano colegiado, la necesidad de establecer en los estatutos una disciplina mínima de su organización y funcionamiento que había de alcanzar, en todo caso, a las reglas de convocatoria y constitución, así como el modo de deliberar y adoptar acuerdos por mayoría (artículo 57.1).

Según la reiterada doctrina de esta Dirección General, dentro de esa exigencia de preordenación de las reglas de convocatoria del consejo de administración de la sociedad de responsabilidad limitada había extremos cuya previsión pudiera considerarse innecesaria, como la fijación de un orden del día, dadas las funciones atribuidas a dicho órgano y la permanente dedicación de sus miembros que implica un conocimiento puntual y detallado de la actividad de la sociedad (Resoluciones de 17, 18 y 19 abril 1991); pero otras reglas, como la forma de convocatoria o la antelación con que ha de hacerse, sí debían ser objeto de regulación (Resoluciones de 5 de octubre de 1998, 12 de enero y 30 de abril de 1999 y 28 de febrero de 2000).

El texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, mantuvo la diferencia de régimen jurídico de convocatoria del consejo de administración en uno y otro tipo de sociedad (artículo 245), si bien añadió para la sociedad anónima una norma específica según la cual «el consejo de administración será convocado por el presidente o el que haga sus veces» (artículo 246). No obstante, mediante la modificación de dicho precepto legal por la Ley 25/2011, de 1 de agosto, se extiende dicha regla a la sociedad de responsabilidad limitada (artículo 246.1) y, para ambos tipos sociales, se reconoce a los administradores que constituyan al menos un tercio de los miembros del consejo la competencia para convocarlo (artículo 246.2).

Esta modificación legal tiene como consecuencia, por una parte, que la regla sobre atribución de competencia para realizar la convocatoria del consejo de administración de las sociedades de responsabilidad limitada no es imprescindible, toda vez que a falta de ella será aplicable supletoriamente el nuevo régimen legal; y, por otra parte, que los estatutos de tales sociedades podrán contener disposiciones sobre competencia para convocar el consejo más favorables para los miembros del mismo, pero no podrán restringir la legitimación que les reconoce el artículo 246.2 de la Ley de Sociedades de Capital».

4. Con arreglo a la doctrina reseñada, es innecesaria la reproducción en los estatutos de textos legales que tengan eficacia por encima de los mismos, si bien la reproducción parcial de ellos puede provocar confusionismo, privando de una información adecuada a los terceros que consulten los asientos registrales. Y con respecto a las personas legitimadas para convocar el consejo de administración, no es necesario que los estatutos se pronuncien sobre el tema, pero, dado el carácter imperativo del artículo 246 de la Ley de Sociedades de Capital, en caso de incluir alguna previsión sobre ello, no podrán restringir la legitimación de las personas a las que el precepto legal se la reconoce. Teniendo en cuenta que los estatutos cuestionados guardan silencio sobre este aspecto concreto, no cabe apreciar defecto alguno que impida su inscripción.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la Disposición Adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 2 de septiembre de 2022. La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.