

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

- 3481** *Resolución de 8 de enero de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Málaga, contra la nota de calificación del registrador mercantil y de bienes muebles III de Málaga, por la que se deniega la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales autorizada por el citado notario.*

En el recurso interpuesto por don Joaquín Mateo Estévez, Notario de Málaga, contra la nota de calificación del Registrador Mercantil y de Bienes Muebles III de Málaga, don Ramón Orozco Rodríguez, por la que se deniega la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales autorizada por el citado Notario.

#### Hechos

##### I

El 11 de noviembre de 2009 se otorgó escritura de elevación a público de acuerdos sociales de la compañía mercantil «Asesores Fiscales y Financieros. Asociados, S. A.», por los que se modifican determinados artículos de los Estatutos, se acepta la dimisión del consejero don R. R. M –que ejerce las funciones de secretario del Consejo–, se cesa al Consejo de Administración y se nombran administradores mancomunados. Se dice que a los efectos del artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil los consejeros salientes, presentes en ese acto, se dan por notificados de su cese.

##### II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro Mercantil y de Bienes Muebles III de Málaga, fue objeto de nota de calificación, el único de cuyos defectos objeto del presente recurso manifiesta: «Debe acreditarse la notificación fehaciente al Secretario del Consejo de Administración saliente don R. R. M., ya que lo que consta inscrito es su renuncia a su cargo de miembro de dicho órgano, pero nada se dice de su renuncia de Secretario del mismo. Art. 111 Reglamento del Registro Mercantil. Málaga, a 12 de noviembre de 2009. El Registrador (Firma ilegible y sello con nombre y apellidos del Registrador)».

##### III

Contra la anterior nota de calificación, don Joaquín Mateo Estévez, Notario de Málaga, interpone recurso en virtud de escrito, de fecha 10 de diciembre de 2009, en base entre otros a los siguientes argumentos: 1.º De los artículos 57 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, y 146 y 185 del Reglamento del Registro Mercantil, resulta que la competencia para determinar los cargos del Consejo, corresponden al mismo órgano. 2.º No haberse dispuesto ni en los Estatutos ni en el nombramiento la continuidad como secretario no consejero, lo cual determinaría que renunciando como consejero renuncia también como secretario del Consejo.

##### IV

El Registrador emitió su informe el día 14 de diciembre de 2009 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

### Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 57 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (artículo 210 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio); y 111, 146 y 185 del Reglamento del Registro Mercantil.

1. Se discute en este recurso acerca de si, habiendo renunciado previamente una persona a su condición de consejero –y constanding inscrita su renuncia–, y habiéndose posteriormente procedido a cesar al resto del Consejo de Administración, modificándose los Estatutos Sociales para cambiar el órgano de administración y nombrando dos administradores mancomunados, se precisa que se notifique el acuerdo, conforme al artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil, al consejero que anteriormente había dimitido y no tiene ya cargo inscrito como tal, por el mero hecho de que aún figure como secretario del Consejo. El recurrente entiende que la renuncia al cargo de consejero conlleva la de secretario y que, correspondiendo al propio órgano de administración la determinación de su estructura y habiéndose cesado a los consejeros, el secretario –que ya no es consejero– no puede actuar como tal. El Registrador, por su parte, recuerda la posibilidad de que existan secretarios que no sean consejeros y, sobre la base de que el interesado renunció a su condición de consejero, pero no consta expresamente que lo hiciera a la de secretario, mantiene la necesidad de verificar la notificación.

2. Es cierto que el cargo de secretario del Consejo de Administración de una sociedad limitada –en realidad, de toda sociedad de capital– puede ostentarlo una persona que no sea consejero [artículo 109.1.a) del Reglamento del Registro Mercantil], que atribuye facultades certificantes al secretario del órgano colegiado de administración, sea o no consejero. No hay ningún precepto que exija que el secretario del Consejo, cuando sea éste el órgano de administración, sea además consejero. Ello supone que el secretario, tanto sea consejero como si no lo es, al ostentar facultades certificantes, deberá ser notificado, conforme al artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil, siempre que tenga su cargo inscrito, de todo acuerdo social por el que se nombre a otra persona para un cargo con facultades certificantes y se eleve a público en virtud de certificación expedida por el mismo nombrado, siempre claro está que estatutariamente o por acuerdo del Consejo no resultara otra cosa (caso por ejemplo de que se vinculara expresamente la condición de secretario a la de consejero y hubiera dimitido como tal).

3. Sin embargo, y no obstante lo apuntado hasta ahora, en el supuesto de hecho que nos ocupa, pese a no existir ningún acuerdo estatutario ni interno –acreditado– que vincule ambos cargos, concurren circunstancias que hacen que esa notificación, conforme al artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil, no sea exigible. El secretario del Consejo había dimitido como consejero, y así consta inscrito en el Registro Mercantil; y además el Consejo de Administración es sustituido por dos administradores mancomunados como órgano de administración, habiéndose dado todos los consejeros con cargo vigente como notificados del cese a los efectos del citado artículo, según la propia certificación que se acompaña.

4. El consejero secretario que dimite sólo como secretario, puede seguir siendo consejero; pero la dimisión como consejero no implica necesariamente que se convierta en secretario no consejero, al menos no cuando el Consejo como órgano de administración ha desaparecido. La nueva estructura de administración adoptada –dos administradores mancomunados– implica necesariamente la desaparición del cargo de secretario del Consejo, bastando la notificación a quienes en ese momento ostentaban la condición de consejeros con cargo vigente e inscrito. Por lo que debemos concluir la no exigibilidad de una notificación expresa del acuerdo a quien ya no aparece en el Registro con cargo de consejero vigente y sin que tampoco figure inscrito con cargo expreso de secretario no consejero.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del Registrador, en los términos que resultan de los anteriores pronunciamientos.

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, 8 de enero de 2011.—La Directora General de los Registros y del Notariado, M.<sup>a</sup> Ángeles Alcalá Díaz.