

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

2140 *Resolución de 28 de enero de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora mercantil y de bienes muebles IV de Málaga a inscribir determinados acuerdos adoptados por la junta general de una sociedad de responsabilidad limitada laboral.*

En el recurso interpuesto por doña Adriana y doña Rocío M. G., contra la negativa de la registradora Mercantil y de Bienes Muebles IV de Málaga, doña María del Carmen Pérez Lopez-Ponce de León, a inscribir determinados acuerdos adoptados por la junta general de una sociedad de responsabilidad limitada laboral.

Hechos

I

El día 12 de julio de 2012, la junta general de la sociedad «Centro de Educación Infantil Nuditos, S.L.L.», adoptó determinados acuerdos sociales, según consta en acta notarial de la junta autorizada por el Notario de Málaga, don José Ramón Recatalá Molés. Dicha junta general fue convocada por dos de los tres administradores mancomunados.

II

Presentada copia de dicha acta, en unión con otra acta de notificación, fue objeto de la siguiente calificación negativa por la registradora Mercantil de Málaga IV, doña María del Carmen Pérez Lopez-Ponce de León, por imposibilidad del registrador don Constantino Reca Antequera: «Don Constantino Reca Antequera, Registrador Mercantil de Málaga, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: Diario/Asiento: 325/1732 de fecha: 28/08/2012 Entrada: 1/2012114.863,0. Sociedad: Centro de Educación Infantil Nuditos SLL Autorizante: Recatalá Moles, José Ramón Protocolo: 2012/2465 de 12/07/2012 Fundamentos de Derecho (defectos): 1.–Calificados conjuntamente: a) El Acta de notificación de celebración de junta de 12 de julio de 2.012, remitidas por el Notario el día 13 de julio de 2012; b) Acta Notarial de Junta General de 12 de julio de 2.012, se observan los siguientes defectos: 2.–No ser válida la convocatoria de la Junta realizada sólo por dos de los administradores mancomunados, ya que, en caso de administradores mancomunados, la convocatoria de la Junta debe realizarse por todos ellos, y ello porque la facultad de convocar Junta no es delegable; por tanto, aunque el poder de representación esté atribuido según el art. 14 de los Estatutos a dos de los administradores mancomunados, ello no implica que sea válida la convocatoria de la Junta realizada por sólo dos de ellos. Así también se desprende de la dicción del artículo 171 L. S. C., al expresar que: «en caso de muerte o cese..., de alguno de los administradores mancomunados»,... cualquier socio podrá solicitar del Juez de lo Mercantil la convocatoria de la Junta general para el nombramiento de administradores»; y en el párrafo siguiente establece que, «además cualquiera de los administradores que permanezcan en el ejercicio del cargo podrá convocar Junta general con ese único objeto».–Ello implica, que si falta uno sólo de los administradores mancomunados, los restantes, sólo pueden convocar Junta para cubrir esa vacante, y por tanto que la convocatoria de la Junta General, daba hacerse por todos los administradores mancomunados.–Asimismo se hace constar que a la Junta no se le

ha atribuido el carácter de Universal, pues aunque, asista el 100% del capital social, una socio que representa el 33,33% del capital se opone a darle éste carácter conforme al art. 178 L. S. C. 3. 3.º) El derecho de exclusión de un socio que represente una participación igual o superior al 25% del capital social, como es el presente caso, requiere, además del acuerdo de la Junta general, resolución judicial firme, no estando además incluido en los casos previstos por el art. 350 L. S. C., no existiendo en Estatutos prestaciones accesorias, que tampoco están previstas legalmente en las Sociedades Limitadas Laborales.–4. 4.º) El cambio de estructura del órgano de administración, requiere escritura pública, conforme al art. 210.4 L. S. C. 5. 5.º) No cumplirse con lo establecido en el artículo 358 L. S. C., respecto de los efectos de la exclusión de socios al no haberse tomado por la Sociedad al acuerdo de adquisición de las participaciones pertenecientes al socio excluido.–6. 6.º) Al tratarse de una Sociedad Limitada Laboral, es necesario dar cumplimiento de lo establecido en el art. 4 de la Ley de Sociedades Labores por cuanto puede afectar al carácter de laboral de la Sociedad.–Los defectos se califican de subsanables en la forma expresada. Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.º del R.R.M. contando la presenta nota de calificación con la conformidad del cotitular del Registro. En relación con la presente calificación (...) Málaga, a 14 de septiembre de 2012. Por imposibilidad. El registrador (firma ilegible y sello de la registradora Mercantil de Málaga IV, doña María del Carmen Pérez López-Ponce de León)».

Dicha calificación negativa fue notificada a la presentante, doña Adriana M. G., y al Notario autorizante, el día 20 de septiembre de 2012. Instada por doña Adriana M. G. la calificación sustitutoria, ésta correspondió a la registradora de la Propiedad de Marbella número 2, doña Evangelina Calvo de Castro quien, mediante nota de fecha 11 de octubre de 2012, confirmó la calificación de la registradora sustituida.

III

Mediante escrito que causó entrada en el Registro Mercantil de Málaga el día 9 de noviembre de 2012, doña Adriana y doña Rocío M. G. interpusieron recurso contra la calificación únicamente respecto del defecto consistente en la invalidez de la convocatoria de la junta general. En dicho escrito se alega lo siguiente: Primero.–El acta notarial cuya inscripción se interesa recogía los acuerdos adoptados en junta general extraordinaria de la entidad recurrente, convocada en legal forma para el día 2 de agosto del 2012, y celebrada ante el notario que la avala tras el requerimiento a tal efecto formulado en conformidad con lo dispuesto en el artículo 101 del Reglamento del Registro Mercantil. Segundo.–El registrador Mercantil basa su calificación negativa en el siguiente argumento: «No ser válida la convocatoria de la Junta realizada solo por dos de los administradores mancomunados, ya que, en caso de administradores mancomunados, la convocatoria de la Junta debe realizarse por todo ellos». Al ceñirse el registrador a la dicción literal del artículo 171 de la Ley de Sociedades de Capital, no ha tenido en consideración las particularidades concurrentes en sociedad de que se trata: a) Se trata de una sociedad limitada laboral cuyo objeto social, según se expone en su escritura constituyente, es la educación infantil; b) Consta por lo alegado en la propia junta por el legal representante de la socia excluida que dicha actividad se concretó en la explotación de la guardería infantil que responde al nombre de «Centro de Educación Infantil Nuditos»; c) Como tal actividad de educación infantil se encuentra sometida en consecuencia al Decreto 149/2009, de 12 de mayo, de la Junta de Andalucía, cuyo artículo 12 dispone que: «Los centros educativos que impartan el primer ciclo de la educación infantil deberán contar con un mínimo de tres unidades, una para cada uno de los tramos de edad a los que se refiere el art. 14.1...». A su vez el art. 16 ordena: «...3. En cada centro educativo que imparta el primer ciclo de la educación infantil el número de personas que, con la titulación adecuada, se dedique a la atención educativa y asistencial del alumnado deberá ser al menos igual al de unidades escolares en funcionamiento en el centro más uno...». Igualmente es de reseñar la disposición transitoria segunda que señala: «Podrán continuar prestando servicios en los centros educativos que imparten el primer ciclo de

educación infantil aquellas personas que, sin estar en posesión de alguna de las titulaciones indicadas en el artículo 16, estén trabajando como educadoras en los mismos a la entrada en vigor del presente Decreto. Estas personas dispondrán de un plazo máximo de cuatro años, a partir de la publicación del presente Decreto, para cumplir los requisitos exigidos en el mismo», y, d) La sociedad limitada laboral ha de contar con un mínimo de tres socios conforme a lo dispuesto en su artículo 5, apartado 3, que literalmente expresa: «Ninguno de los socios podrá poseer acciones o participaciones sociales que representen más de la tercera parte del capital social». La acumulación de todas estas disposiciones legales se traduce en que, para la viabilidad y normal desarrollo de la actividad social perseguida: a) La guardería debería estar regentada por tres socios con titulación suficiente para asumir e impartir a las tres unidades mínimas con que la guardería ha de contar; b) La socia excluida contaba con un período de cuatro años para obtener la cualificación de la que carecía (dicha carencia está expresamente reconocida en las alegaciones escritas presentadas en la junta). Dicho período, teniendo en cuenta que la Ley se publicó el 15 de mayo del 2009, finaliza el 15 de mayo del 2013, por lo que, teniendo en cuenta que dicha titulación exige un periodo de tres años –mínimo para el título de maestro o título de grado equivalente–, a fecha julio de 2012 resultaba imposible de obtener por la socia excluida; y, c) El curso lectivo de las guarderías se inicia obligatoriamente el 1 de septiembre de cada año. A fecha 1 de septiembre del 2012 la guardería no podía funcionar ante la carencia de socio tercero con titulación suficiente para tutelar una de las tres unidades mínimas que la Ley exige. Tercero.–En atención a la fundamentación legal vinculante anteriormente expuesta, al finalizar el curso 2011-2012, la sociedad se enfrenta a la imposibilidad de desarrollo de su actividad social mediante explotación de la guardería infantil denominada «Nuditos» porque la socia y coadministradora doña S. S. G. carece de la titulación necesaria para hacerse cargo de una de las tres unidades mínimas que a la guardería se exigen. Carecía de tiempo material para conseguir dicha titulación suficiente antes del 1 de septiembre del 2012, inicio del curso lectivo inmediato. La pervivencia de la actividad social de la propia sociedad pasaba necesariamente por la exclusión de dicha socia y su sustitución por profesional con titulación suficiente para asumir la tutela y atención educativa de una de las tres unidades. Alternativamente la incorporación de un socio no laboral pero capitalista que aportara los fondos necesarios para indemnizar las participaciones de doña S. S. G. y contratar los servicios de profesional sustituto. Todo ello necesariamente antes del 1 de septiembre del 2012. Es obvio el conflicto de intereses entre sociedad y socio coadministrador cuya exclusión y cese en la administración devienen obligados. Es perfectamente comprensible que dicha socia en su carácter de coadministradora mancomunada se negara a firmar convocatoria para una junta cuyo único y principal objeto era la adopción de los acuerdos de exclusión y apartamiento que le son personalmente perjudiciales. Desde esta perspectiva y teniendo en consideración el principio de pervivencia de la sociedad y la obligación inherente a tal efecto para los dos restantes administradores mancomunados, estos deciden convocar la junta. Se atienden para ello a lo dispuesto en el artículo 11, apartado tercero, de los estatutos fundacionales que literalmente expresa: «Podrán convocar, conforme a ley, la Junta General con el único objeto del nombramiento de administradores, cuando no existan suplentes, cualquiera de los miembros del órgano de administración que permanezca en el ejercicio del cargo». Aunque la situación legalmente no es idéntica, al no existir consejo de administración sino tres administradores mancomunados, la situación de facto sí es asimilable por vía analógica, al ser evidente no va a concurrir voluntariamente a la convocatoria la administradora cuyo apartamiento se persigue. Abona igualmente dicha tesis el contenido del artículo 14 de los estatutos fundacionales que en su apartado c) prevé que: «En caso de varios administradores conjuntos el poder de representación se ejercerá mancomunadamente al menos por dos de ellos». Es cierto que la facultad de representación no es estrictamente equiparable a la de convocatoria, pero por lo que más tarde se razona, se comprenderá no existía alternativa alguna. En definitiva la sociedad se enfrentaba a una situación equivalente a la que produciría el fallecimiento o cese de

uno de los tres administradores mancomunados, para cuyo supuesto el artículo 45.4 de la Ley 2/1995, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, preveía que: «Cualquiera de los administradores que permanezca en el cargo podrá convocar a ese único objeto». En concordancia, el artículo 171 de la actual Ley 1/2010, de Sociedades de Capital, establece en su párrafo segundo, para el caso de muerte o cese de algunos de los administradores mancomunados, que: «Cualquiera de los administradores que permanezca en el ejercicio del cargo podrá convocar la Junta General con ese único objeto». Cuarto.—Como ya se ha expresado el curso lectivo de la guardería se inicia obligatoriamente el 1 de septiembre. La socia cuestionada y de necesaria exclusión niega la convocatoria de junta. El mecanismo legal sustitutivo conforme a lo dispuesto en el artículo 171 de la Ley Sociedades de Capital al que el registrador se remite, consistiría en la solicitud de dicha convocatoria por el juez de lo Mercantil. Es público y notorio que efectuada dicha solicitud en el mes de julio del año 2012, la convocatoria no se produciría en ningún caso con tiempo suficiente para que los acuerdos adoptados en junta judicialmente convocada, tuvieran acceso al Registro y efectividad antes del inicio del curso lectivo 2012-2013. Y ello porque la exclusión de dicho socio al ser titular de más del 25% del capital requiere la ratificación judicial y posterior comunicación a la autoridad administrativa competente, confirmando a su vez el nombre del socio sustituto y el carácter o naturaleza del mismo como socio laboral o capitalista. Significa por tanto que el respeto al mecanismo legal sustitutivo hubiera supuesto la imposible continuidad de la actividad social y la consecuente necesaria liquidación y extinción de la sociedad recurrente. En definitiva, el mecanismo adoptado a modo de convocatoria de los dos administradores mancomunados carentes de conflicto alguno, y a fin de garantizar la pervivencia de la sociedad, como principio rector fundamental de sus obligaciones, resulta absolutamente ajustado a legalidad. El tercer socio no ha sufrido merma en sus derechos ni como tal socio ni como administrador. Aunque pretende crear la impresión de que no se respetó su derecho a la información, no es menos cierto que: a) Conocía perfectamente todos los particulares de la sociedad y de la actividad económica desarrollada en su carácter de coadministrador y de hecho aporta al acta de la junta las dos últimas cuentas anuales formalizadas; y, b) Nombra con antelación suficiente legal representante que asista a la junta, ejercitando cuantos derechos le asisten y de forma ciertamente exhaustiva y suficientemente documentada. Las normas que regulan la convocatoria y celebración de la junta, tienden a la protección de los derechos de todos los socios y, específicamente, de los minoritarios. Cuando dichos derechos han quedado suficientemente garantizados, la queja o protesta sobre supuesta infracción ha de considerarse carente de fundamento efectivo. Quinto.—La acreditación de cuantos elementos fácticos anteriormente han sido señalados constan en el propio documento, sometido a calificación. De las manifestaciones efectuadas en la junta general por el representante legal de la socia excluida cabe deducir las siguientes conclusiones: a) La empresa a modo de guardería infantil existía antes de la constitución de la sociedad limitada laboral; b) La sociedad limitada laboral se constituye por las tres socias con igualdad de aportaciones tanto materiales como en prestaciones no dinerarias o complementarias; c) Doña S. S. G. efectivamente carece de la titulación académica necesariamente requerida para tutelar una de las tres unidades lectivas mínimas exigidas; d) Pretende unilateralmente y de forma injustificada prescindir de su aportación personal como tutora de uno de los grupos, y reconvertirla en servicio de auxiliar en la cocina, alterando de forma grave los pactos constituyentes y obligando a una sociedad en pérdidas, a contratar a un profesor externo; y, e) Estima no existiría problema por falta de titulación si la disposición transitoria del Decreto regulador 149/1999 fuera prorrogada, lo cual no deja de ser un deseo carente de fundamento y que en absoluto excusa el incumplimiento de un requisito fundamental en orden a la efectiva pervivencia de la actividad social y de la sociedad misma. En definitiva queda puesto de manifiesto un evidente conflicto de intereses que, dada la concentración en todos y cada uno de los socios de su doble carácter de socio y administrador mancomunado, obliga a plantear las posibles soluciones en el ámbito de la doctrina sobre dicho conflicto de intereses. Sexto.—

Manifiesto conflicto de intereses. La doctrina ha tratado de establecer criterios uniformes sobre la existencia o no de un deber de fidelidad integrado en la relación jurídica que caracteriza la posición del socio. Dicho deber sería relevante en las situaciones de conflicto de interés de forma que el mismo operaría como un deber de anteponer, en el proceso de formación de la voluntad de la junta general, el interés de la sociedad y, como consecuencia de ello, aceptar el sacrificio del interés personal frente al interés colectivo en aquellas situaciones en que ambos intereses sean irreconciliables entre sí. Algún autor alemán ha mantenido que el interés de la sociedad constituye el límite de la autonomía de decisión de sus miembros, lo que significa que entre el interés individual de los socios y el interés de la persona jurídica, se delimita una frontera que impone la supremacía del segundo sobre el primero. En definitiva se trataría de trasladar el principio de buena fe del Código Civil a las relaciones del socio con la sociedad. La doctrina tiene ya suficientemente resuelto el conflicto de intereses entre socios, y la Ley prevé los mecanismos necesarios a fin de evitar que la voluntad del socio concernido afecte o altere la decisión mayoritaria más conveniente a la sociedad. Así la prohibición de voto del socio afectado o incurso en conflicto de intereses con la sociedad (artículos 52 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitadas y 67 por remisión al 115.2 de la Ley de Sociedades Anónimas). Se evita con ello que el socio obtenga ventajas o beneficios de carácter personal e incluso de naturaleza extrasocial en perjuicio y por lesión de los intereses sociales. No existe en cambio disposición alguna cuando el conflicto se suscita en el ámbito de un órgano de administración pluripersonal, que además no integra un consejo de administración. Si es cierto que en los supuestos de prohibición de voto contenidos en la legislación comparada y comunitaria, se hace clara referencia a dos casos: la prohibición de voto al socio administrador respecto de materias relativas a su posición orgánica, y la prohibición de voto al socio que respecto de una determinada operación tiene la consideración de tercero, es decir, de contraparte con la sociedad en una relación de contenido obligacional y origen negocial. En ambos supuestos se persigue la finalidad de evitar que el socio titular de un interés privado respecto al objeto del acuerdo, pueda participar en el proceso de adopción de dicho acuerdo que afecta a sus propios intereses. La doctrina alemana ha fundado dicha prohibición sobre la finalidad de garantizar que la formación de la voluntad de la asociación se realice en función de los intereses de los socios. En definitiva la prohibición se aplica a situaciones en las que se quiere evitar que el socio actúe como juez de su propia causa. Dicho aspecto finalístico de la norma resultaría burlado en grado máximo si la propia convocatoria de la junta donde la voluntad de los socios debe quedar definida y estructurada, se deja al albur y voluntad del socio cuyos intereses son diametralmente opuestos a los de la propia sociedad. Este es el supuesto en el que nos encontramos, al negar dicho socio y administrador mancomunado la convocatoria de una junta absolutamente necesaria, so pena de condenar a la sociedad a su extinción por imposibilidad de desarrollo de la actividad social. La prohibición de voto del socio administrador esta igualmente regulada a fin de evitar que en función de dicha doble condición, actúe como juez de sus propios asuntos en medidas que incidan en su posición orgánica o sobre el ejercicio de la misma. Este supuesto de prohibición de voto del socio administrador en materias que afectan a su posición orgánica trasciende a la simple formulación de una norma de funcionamiento de la junta general y se sitúa en el marco de las relaciones interorgánicas. En este sentido lo que quiere evitarse es que los miembros del órgano que ha de ser controlado por la junta general determinen la voluntad del órgano controlante. Todo lo anteriormente expuesto ha de ser relacionado con el principio fundamental que ha de regir la actuación del órgano de administración que no es otro que el de total protección de los intereses societarios desde el «principio de pervivencia de la sociedad». Se derivan de ello los dos supuestos de anulabilidad de los acuerdos de la junta general, ya por exceso de poder, ya por abuso o desviación de dicho poder. La doctrina española, en uno de los primeros análisis sobre esta materia –realizado por determinado autor que se cita–, mantuvo que el supuesto contemplado en el artículo 67 de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951, trasladado después al artículo 115, constituye un caso de «vicio de la causa consistente en que el votante ha usado el poder que la ley

le confiere de contribuir a la formación de la voluntad social para la consecución del fin social, para la satisfacción de fines personales que están en contradicción con el de la sociedad, diversos, por tanto, de aquel en cuya contemplación la ley se lo ha atribuido», concluyendo en la configuración del supuesto en que el mismo representa una ruptura del equilibrio de los intereses con que el legislador ha contado para la atribución del poder de voto cuyo ejercicio se manifiesta en el negocio de su emisión. Desde esta perspectiva las distintas aportaciones doctrinales no hacen sino incidir en la calificación jurídica del supuesto como abuso del derecho, destacando la conexión entre las relaciones jurídico-societarias y las jurídico-contractuales, por cuanto el deber de fidelidad es la expresión del principio de la buena fe que tiene su origen en el contrato de sociedad y se vincula a su cumplimiento. En el presente supuesto de hecho, la sociedad nace para el desarrollo de una actividad social concretada exclusivamente en la explotación de una guardería infantil. La Ley exige un mínimo de tres grupos lectivos y la titulación suficiente de cada profesor o tutor de cada uno de estos grupos. Así lo comprometen las socias constituyentes, comprometiéndose doña S. S. G. la obtención de su titulación antes de que finalizara el período transitorio establecido en la norma hasta el mes de mayo del 2013, (cuatro años desde la publicación de la norma en el «Boletín Oficial de la Junta de Andalucía» número 92, de 15 de mayo de 2009). A la postre no obtiene dicha titulación y pretende bien la posibilidad de prórroga del período transitorio que le permita cumplir dicho requisito o, alternativamente, la alteración fundamental de su aportación no dineraria, asumiendo no ya la tutoría de uno de los grupos, sino el control de la cocina, labor que evidentemente no exige titulación específica alguna. Altera y viola así el compromiso fundacional y negocio efectivo subyacente, y somete a la sociedad al riesgo de cese en la actividad y consecuente disolución, ante el incumplimiento de un requisito legal de carácter ineludible. En definitiva antepone el interés personal al interés societario identificado con el interés común de los socios desde las tesis contractualistas predominante en nuestra doctrina y que ponen el acento en la finalidad común perseguida por los socios, manifestada en el elemento causal del negocio societario. Aun siendo conscientes del carácter restrictivo que debe imperar en la interpretación de la norma, no se puede sino insistir en que las alternativas legalmente reguladas en orden a la solución del conflicto subyacente, en ningún caso hubieran podido garantizar la pervivencia de la sociedad: el curso lectivo se inicia obligatoriamente el 1 de septiembre de cada año, por lo que el recurso a la convocatoria judicial sustitutiva, en modo alguno hubiera permitido aperturar al inicio de dicho curso, la guardería. Ello hubiera derivado no sólo en el incumplimiento y frustración de la actividad societaria, sino además y fundamentalmente en el incumplimiento de las reservas de plazas efectuadas desde el curso anterior, lo que, a su vez determinaría graves dificultades a los padres de los menores para encontrar un encaje alternativo. Desde esta perspectiva ha existido un claro daño tanto al elemento subjetivo o interno de la sociedad, como a su elemento objetivo a modo de daño social y perjuicio a terceros, y sin que la intencionalidad subyacente o intención previa deba ir más allá del simple deseo de obtener ventajas particulares. Dichas ventajas son evidentes desde la perspectiva de doña S. S. G., al pretender seguir interviniendo en una sociedad sin aportar las contraprestaciones no dinerarias comprometidas en el pacto fundacional, eludiendo el nivel de responsabilidad inherente a la tutela de uno de los grupos o unidades lectivas y, a la postre, sin plantear solución alguna alternativa o reducción de sus derechos sociales. Ante esta tesitura y a fin de garantizar la pervivencia de la sociedad, la solución adoptada a modo de convocatoria de junta por los dos administradores mancomunados concurrentes es ajustada a derecho, dentro de los parámetros que para situaciones analógicas establecen tanto la Ley como los estatutos societarios (artículo 11, párrafo 1) –inconcurrencia en definitiva de uno de los tres administradores mancomunados– y en absoluto supone perjuicio ni para el socio excluido ni para la propia sociedad o los terceros que con ella se relacionan. La socia excluida tiene perfectamente garantizada la defensa de sus intereses en el ámbito del procedimiento de ratificación judicial de la decisión adoptada que necesaria e inevitablemente ha de plantearse al ser titular de un porcentaje de participaciones superior al 25% (artículo 352.2 de la Ley de Sociedades de

Capital). Séptimo.—Sobre todo lo anteriormente expuesto se manifiesta la conformidad con el extremo de la calificación obrante en el párrafo final del fundamento de Derecho 2, dado que efectivamente el legal representante de doña S. S. G. se opuso expresamente a la consideración de la junta como universal en la nota aportada y que consta señalada al número 1 del acta notarial objeto de calificación. Y Octavo.—También se muestra la conformidad con el resto de los puntos de la calificación, a modo de defectos absolutamente subsanables pero ciertamente concurrentes.

IV

Mediante escrito de 28 de noviembre de 2012, la registradora Mercantil IV de Málaga, doña María del Carmen Pérez López-Ponce de León, elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo, en el que tuvo entrada el día 4 de diciembre de 2012. En dicho informe manifiesta que el día 14 de noviembre de 2012 se dio traslado del recurso al notario autorizante del acta notarial calificada, sin que haya realizado alegación alguna.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 166, 169, 171, 210.1, 226, 229, 233.1 y 234 de la Ley de Sociedades de Capital; las Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 1995; 8 de octubre de 2001; 4 de diciembre de 2002; 14 de marzo de 2005; 30 de octubre de 2009, y 9 de diciembre de 2010, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de febrero; 11 de marzo y 22 de noviembre de 1999; 25 de febrero de 2000; 24 de enero de 2001; 8 de marzo de 2005; 16 de mayo de 2011, y 8 de febrero de 2012.

1. En el supuesto de hecho del presente recurso la registradora Mercantil resuelve no practicar la inscripción de determinados acuerdos de junta general de una sociedad de responsabilidad limitada por haber sido convocada únicamente por dos de las tres administradoras mancomunadas cuyos cargos están vigentes.

Según la recurrente, procede la inscripción solicitada porque la administradora mancomunada que se opone a la convocatoria incurre en situación de conflicto de intereses con la sociedad, toda vez que los acuerdos que se adoptan consisten en la exclusión de la misma como socia y su separación como administradora. Además, argumenta que se trata de una situación equivalente a la que produciría el fallecimiento o cese de una de las tres administradoras mancomunadas.

2. El defecto ha de ser confirmado si se tiene en cuenta que la facultad de convocatoria de la junta general está reservada por la Ley al órgano de administración con carácter exclusivo, según el artículo 166 de la Ley de Sociedades de Capital, al margen de supuestos singulares como el relativo a la sociedad en fase de liquidación —como resulta del mismo precepto legal—, el de convocatoria judicial (artículos 169 y 171, párrafo primero, de la Ley de Sociedades de Capital) o el de órgano de administración incompleto y con objetivo limitado (como admite el párrafo segundo del artículo 171 de la misma Ley).

Conectada dicha facultad con el poder de gestión, ha de ser atribuida en caso de órgano de administración plural a sus miembros en idéntica forma a la correspondiente a su actuación.

Es tradicional la consideración de que las sociedades, como en general las personas jurídicas con capacidad de obrar, necesitan para hacer efectiva ésta la intervención de determinadas personas que, como órganos de la sociedad y formando por tanto parte de su estructura, manifiesten la voluntad de la persona jurídica misma. Esta actuación a través de los propios órganos competentes para ello da lugar a la representación orgánica en la que, por contraposición a la voluntaria, se entiende que los actos del representante, siempre que se produzcan en el ámbito de su competencia, son actos de la propia persona jurídica.

La necesidad de esta modalidad de representación y su carácter orgánico llevan a que el legislador atribuya la facultad de representación a los administradores (cfr. artículo 233.1 de la Ley de Sociedades de Capital), pero no necesariamente a todos ellos, pues aparece condicionada a la forma en que se organice la administración y, según sea ésta, se admite cierta autonomía a la libertad organizadora de los estatutos sociales. En concreto, en el caso de sociedad de responsabilidad limitada, con más de dos administradores conjuntos, el apartado 2.d) del mismo precepto legal establece que el poder de representación se ejercerá mancomunadamente al menos por dos de ellos en la forma determinada en los estatutos.

Ahora bien, si se tiene en cuenta que cuando la administración de la sociedad se confíe a varios administradores mancomunados, éstos habrán de actuar de forma conjunta (cfr. artículo 210.1 de la Ley de Sociedades de Capital), debe concluirse que la disposición estatutaria sobre el ejercicio del poder de representación por dos de los administradores conjuntos se limita a las relaciones externas de la sociedad, al establecimiento de vínculos jurídicos con terceros, pero no al funcionamiento interno a cuyo ámbito pertenece el régimen de la propia organización y, por tanto, el del funcionamiento de la junta general comenzando por su convocatoria. Esa atribución de la facultad de representación a dos de los administradores mancomunados no puede entenderse extensiva a las restantes facultades que –como la de convocar la junta general– tienen legalmente atribuidas los administradores conjuntos para ejercerlas mancomunadamente. Así se deduce de la propia definición legal del ámbito de la representación contenida en el artículo 234 de la Ley de Sociedades de Capital, aunque tal vez sin la claridad de la Primera Directiva Consejo de las Comunidades Europeas –68/151/CEE, de 9 de marzo de 1968– a la que se adaptó nuestra legislación, con su rúbrica de la Sección II –«validez de los compromisos de la sociedad»– o las concretas referencias al «poder de obligar a la sociedad» por parte del órgano de administración –artículo 8– o a los casos en que la sociedad «quedará obligada frente a terceros» por los actos que realicen sus órganos –artículo 9–.

3. En contra de lo que sostiene el recurrente, no cabe equiparar el presente supuesto al de fallecimiento o cese de una de las tres administradoras mancomunadas, pues precisamente la norma del artículo 171, párrafo segundo, contempla sólo estos supuestos singularmente como únicas excepciones a la regla de la convocatoria por todos los integrantes del órgano de administración plural y, como ha entendido reiteradamente el Tribunal Supremo, debe seguirse un criterio estricto al interpretar las normas relativas a la competencia para la convocatoria de las juntas generales (cfr. las Sentencias de 24 de febrero de 1995; 8 de octubre de 2001; 4 de diciembre de 2002; 14 de marzo de 2005; 30 de octubre de 2009, y 9 de diciembre de 2010). Por ello, fuera del supuesto excepcional contemplado en el mencionado precepto legal –limitado, por lo demás, a la convocatoria con el único objeto de nombramiento de administradores–, en los supuestos en que dicho órgano no pueda adoptar el acuerdo relativo al ejercicio de la facultad de convocar la junta quedará expedita la vía de la convocatoria judicial, sin que, por otra parte, pueda decidirse en el reducido marco del presente recurso sobre las cuestiones relativas a las consecuencias de un eventual incumplimiento del deber de lealtad que incumbe a la administradora disidente al que se refiere la recurrente.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada.

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

Madrid, 28 de enero de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.