

nulidad a la ratificación de lo acordado en la primera Junta general celebrada.

Madrid, 13 de febrero de 1995.—El Director general, Julio Burdiel Hernández.

Sr. Registrador mercantil de Barcelona.

8964

RESOLUCION de 16 de febrero de 1995, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Diego Castillo Guijarro, como Consejero y en representación de «Las Monjías, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador Mercantil de Badajoz a inscribir una escritura de protocolización de acuerdos adoptados por una sociedad anónima.

En el recurso gubernativo interpuesto por don Diego Castillo Guijarro, como Consejero y en representación de «Las Monjías, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador Mercantil de Badajoz a inscribir una escritura de protocolización de acuerdos adoptados por una sociedad anónima.

Hechos

I

El día 28 de abril de 1993, mediante escritura pública autorizada por el Notario de Badajoz, don Angel Juárez Juárez, se elevaron a público los acuerdos adoptados en la Junta general ordinaria y extraordinaria de accionistas de la entidad mercantil «Las Monjías, Sociedad Anónima», celebrada el día 20 de abril de 1993 bajo el siguiente orden del día: «1.º Examen y, en su caso, aprobación de las cuentas anuales y propuesta de aplicación de resultados correspondientes al ejercicio cerrado el 31 de diciembre de 1992. 2.º Aprobación, si procede, de la gestión del Consejo de Administración, durante el ejercicio 1992. 3.º Reducción del capital social a cero para compensar pérdidas y aumento de capital hasta 140.000.000 de pesetas y modificación del artículo 5 de los estatutos sociales».

Entre los acuerdos adoptados en la misma figura no aprobar la gestión del Consejo de Administración durante el ejercicio 1992, por los motivos que constan en el Acta de la Junta, y que por ello y porque el mandato del Consejo ha caducado el día 28 de marzo de 1993, ya que fueron nombrados el día 28 de marzo de 1988, sin haber sido renovado hasta el día de hoy su mandato, se acuerda declarar el cese de todos los miembros del Consejo de Administración, por expiración del plazo, procediendo a continuación y por un período de un año, a elegir nuevo Consejo de Administración que estará compuesto por tres miembros, cuyos datos personales constan en el Acta.

II

Presentada la citada escritura en el Registro Mercantil de Badajoz, fue calificada con la siguiente nota: «Devuelto ayer 29 de junio de 1993, en plazo de vigencia del asiento de presentación y previa prórroga del mismo. Conforme al artículo 62.3 del Reglamento del Registro Mercantil vigente se suspende la inscripción del asiento solicitado, por el siguiente defecto de carácter subsanable del que no se toma anotación de suspensión, por no haber sido solicitado, referido al único punto del que se solicita inscripción y que es el cese y renovación de cargos por el defecto subsanable de no venir incluido dicho tema como punto del orden del día en la convocatoria y no reunir la Junta el requisito de universalidad que permitiría, previo tal carácter, abrir el orden del día a dicho punto. Contra esta decisión y nota, cabe los recursos y en los plazos que establecen los artículos 66 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil. Badajoz, 30 de junio de 1993.—El Registrador Mercantil.—Firmado, Juan Enrique Pérez Martín».

III

Don Diego Castillo Guijarro, como Consejero y en representación de «Las Monjías, Sociedad Anónima», interpuso recurso de reforma contra la anterior calificación, y alegó: Que en efecto, en la convocatoria de la Junta no existía, dentro del orden del día, el punto de cese y renovación de cargos del Consejo de Administración, pero en virtud de lo dispuesto en el artículo 126 de la Ley de Sociedades Anónimas, teniendo en cuenta que el Consejo preexistente fue nombrado en marzo de 1988 y que, por tanto, su mandato estaba caducado, es posible que la Junta general ordinaria declare el cese de los Administradores por imperativo legal. Y con

el único objeto de no dejar sin gobierno la compañía, se acuerda elegir miembros del Consejo, con carácter interino y por un período de un año, a tres de los accionistas de la sociedad. Que, además, según lo dispuesto en el artículo 123 de la Ley de Sociedades Anónimas, en relación con los artículos 131 y 95 del mismo cuerpo legal, cabe la posibilidad de que, dentro de la soberanía de la Junta general de accionistas y dada su capacidad de censurar la gestión social, la Junta general declare el cese de unos Administradores y nombre a otros, con objeto de no dejar sin gobierno la compañía.

IV

El Registrador Mercantil decidió mantener la nota de calificación y no reformar la misma, en base a los siguientes argumentos: 1. En virtud del principio de asistencia y votación y de información a que dan derecho los títulos acciones, en virtud del artículo 48, letras c) y d) de la vigente Ley de Sociedades Anónimas, en relación con los artículos 97.2 y 99 del mismo texto legal, que se considera no permite acordar en una Junta no universal, como es el caso, sobre un tema de los no llevados al orden del día, pues supondría una indefensión para los no asistentes a la misma. 2. Que conforme a los artículos 6 y 33 del Reglamento del Registro Mercantil, existió en el Registro un asiento de presentación, de fecha 27 de abril de 1993, tres días antes de la presentación del título en cuestión, suspendido por defecto subsanable y cancelado por caducidad pero todavía en plazo para recurso, por el cual la misma sociedad proveía de órganos de administración en escritura número 255 del Protocolo del Notario de Tárrega, don David Cillero Raposo, de fecha 2 de abril de 1993, con lo que no cabe la invocación de una presumible caducidad de los cargos, ya que a tenor de la nota calificatoria, el defecto tenía el carácter de subsanable y el contenido era la renovación de los cargos, que hubiere impedido dejar acéfala la sociedad. Que los socios están siempre vinculados a un conocimiento previo de los asuntos a tratar, conocimiento que no plantea problemas en una Junta ordinaria (artículo 95 de la Ley de Sociedades Anónimas) y que para la extraordinaria precisa, como establece reiterada jurisprudencia y resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, la inclusión de un orden del día cerrado a la fecha de la convocatoria (artículo 93 de la Ley de Sociedades Anónimas, en relación con el artículo 97 de la misma). Que otro tanto implica el artículo 112 de la Ley de Sociedades Anónimas. Que se debe entender con fundamento que la Junta de que se trata, no universal, ordinaria y en cuanto a un tema puntual, en lo referente a la extraordinaria, no puede degenerar en un cambio en los órganos de gobierno de la sociedad, y menos invocando una caducidad de cargos de la que el Registro tiene conocimiento de su provisión en una Junta anterior. Que, finalmente queda por examinar si en el concepto «censurar la gestión social» (artículo 95 de la Ley de Sociedades Anónimas) cabría incluir a manera de un «obiter dicta» tácito, el cesar al órgano de administración que no gestionó a gusto de los socios. Que ninguno de los conceptos que de la palabra «censurar» da el diccionario de la Real Academia Española induce a pensar en el cese-sanción.

V

El recurrente se alzó contra la anterior decisión, manteniéndose en sus alegaciones y añadió: 1. Que el artículo 131 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas responde al principio de movilidad del Administrador (Resoluciones de 3 de diciembre de 1991 y 19 y 23 de junio de 1992). Por otro lado, el acuerdo no causa indefensión alguna en los no asistentes y ello por la obligación de los Administradores a asistir a las Juntas generales (artículo 104.2 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas). En el caso concreto de «Las Monjías, Sociedad Anónima» sólo faltó a la Junta un accionista. 2. Que no se tiene conocimiento en ningún momento de la convocatoria de Junta alguna de fecha anterior a 20 de abril ni de su celebración, siendo la primera noticia que se tiene a través de la resolución del señor Registrador. Que siendo uno de los motivos del cese de los Administradores su mala gestión, y siendo una de las acepciones gramaticales de la palabra «censurar» «reprobar», los accionistas, tras reprobar la gestión (operaciones) realizada por los Administradores decidieron por unanimidad declarar el cese de los mismos. Ello resulta amparado por lo dispuesto en el artículo 131 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 93, 97, 131 y 134 de la Ley de Sociedades Anónimas; las sentencias del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1971, 3 de marzo y 10 de junio de 1978, 30 de septiembre de 1985 y 4 de noviembre de

1992, y las Resoluciones de 26 de febrero de 1953, 19 de octubre de 1955, 11 de febrero de 1970, 13 de marzo de 1974, 21 de septiembre de 1984, 8 de mayo de 1987 y 20 de diciembre de 1993,

1. Al estar circunscrito el recurso gubernativo a los extremos contenidos en la nota de calificación (artículo 68 del Reglamento del Registro Mercantil), únicamente debe determinarse en este expediente si el acuerdo de cese y renovación de los cargos de Administrador puede ser adoptado aunque dicho asunto no conste en el orden del día de la sesión de Junta.

2. La interpretación de las normas sobre separación de los Administradores de una sociedad anónima debe estar presidida por el principio de amovilidad de tal cargo, carácter que prevalece en este tipo social eminentemente capitalista. Dicho principio tiene una de sus manifestaciones en la norma según la cual «la separación de los Administradores podrá ser acordada en cualquier momento por la Junta general» (artículo 131 de la Ley de Sociedades Anónimas), precepto éste que, conforme a la reiterada doctrina del Tribunal Supremo y de esta Dirección General (cfr. sentencias y Resoluciones citadas en los vistos), permite la destitución de los Administradores —y el consiguiente nombramiento de los que hayan de integrar el nuevo órgano de administración— sin necesidad de que exista una justa causa ni se incluya en el orden del día.

La misma conclusión se desprende de una interpretación lógica y sistemática de las normas legales: Si el acuerdo para entablar la acción de responsabilidad de los Administradores —que lleva consigo la destitución de éstos— puede ser adoptado por la Junta aunque no conste en el orden del día (artículo 134, apartados 1 y 3, de la Ley de Sociedades Anónimas) resulta injustificada la exigencia de que el mero acuerdo de separación de aquéllos se exprese en el anuncio de convocatoria de la Junta. Esta deducción no puede quedar empañada por el hecho de que tal dispensa esté formulada expresamente en aquella norma y falte en la del artículo 131; así, el propio artículo 134.1 también proscribió expresamente para la adopción de aquel acuerdo la previsión estatutaria de mayorías superiores a la prevenida legalmente, mientras que el artículo 131 no prohíbe las cláusulas que, al fijar quórum o mayorías superiores a los establecidos en los artículos 102 y 93 de la Ley, dificulten directa o indirectamente el acuerdo de separación y, en cambio, debe entenderse igualmente proscribita esta posibilidad (cfr. sentencias del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 1957 y la Resolución de 19 de junio de 1992).

En el presente caso, además, se incluyó entre los puntos del orden del día la «aprobación, si procede, de la gestión del Consejo de Administración», cuestión ésta que puede dar lugar al acuerdo sobre responsabilidad de los Administradores o sobre la mera destitución de los mismos (cfr. Resoluciones de 26 de febrero de 1953 y 13 de marzo de 1974). Por ello, resulta difícilmente imaginable que en tal supuesto la falta de expresión en el mencionado orden del día de la separación de los Administradores pueda perjudicar el derecho de información de los socios y dar lugar a situaciones de abuso de mayoría, situaciones para las cuales existe el remedio propio mediante el reconocimiento de la facultad impugnatoria legalmente reconocida a los socios y a los mismos Administradores destituidos.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la decisión y la nota del Registrador.

Madrid, 16 de febrero de 1995.—El Director general, Julio Burdiel Hernández.

Sr. Registrador mercantil de Badajoz.

8965

RESOLUCION de 20 de febrero de 1995, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Zorán Juric Komorski, en nombre de «Mantecnología, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador Mercantil número VIII de Madrid, a inscribir una escritura de elevación a público de determinados acuerdos de una sociedad anónima.

En el recurso gubernativo interpuesto por don Zorán Juric Komorski, en nombre de «Mantecnología, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador Mercantil número VIII de Madrid, a inscribir una escritura de elevación a público de determinados acuerdos de una sociedad anónima.

Hechos

I

El día 25 de septiembre de 1992, mediante escritura pública otorgada ante el Notario de Madrid, don M. Alfoño González Delso, se elevaron a público los acuerdos adoptados en la Junta general ordinaria y extraordinaria de accionistas de «Mantecnología, Sociedad Anónima», en su reunión del día 27 de junio de 1992 relativos a la adaptación de estatutos a la vigente ley y aumento de capital.

II

Presentada la anterior escritura en el Registro Mercantil de Madrid fue objeto de la siguiente calificación: «El Registrador Mercantil que suscribe previo examen y calificación del documento precedente de conformidad con los artículos 18.2 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por haber observado el/los siguiente/s defecto/s que impiden su práctica. Defectos: 1. Faltan los anuncios de la convocatoria —artículo 97 de la Ley de Sociedades Anónimas y 107.2 del Reglamento del Registro Mercantil—. 2. Si según la certificación el último anuncio fue el día 15, la Junta es nula pues no podría celebrarse hasta el 1 de julio —artículo 97 de la Ley de Sociedades Anónimas—. Insubsanable. 3. Los dos últimos párrafos del artículo 3 de los estatutos son contrarios a las exigencias de precisión del artículo 9 de la Ley de Sociedades Anónimas, comprenden actos jurídicos no incluibles en el objeto, y expresiones genéricas contrarias al artículo 117 del Reglamento del Registro Mercantil. 4. El artículo 4 de los estatutos, tal como queda redactado tras el aumento (acuerdo 3 de la Junta) está erróneo ya que no todas las acciones están desembolsadas en la misma medida. En el plazo de dos meses a contar de esta fecha se puede interponer recurso gubernativo de acuerdo con los artículos 66 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil. Madrid, 25 de enero de 1993.—El Registrador.—Firma ilegible.—Firmado, Juan Bautista Fuentes López».

III

Don Zorán Juric Komorski, en representación de «Mantecnología, Sociedad Anónima», interpuso recurso de reforma contra el defecto número 2 de la anterior calificación, y alegó: Que el defecto mencionado en el apartado 2, de la nota de calificación debe considerarse subsanable, pudiendo efectuarse dicha subsanación, por ejemplo, en nueva Junta de accionistas, debidamente convocada, en la que aquellos ratificarán la validez de la Junta de 27 de junio de 1992, por haber tenido conocimiento de su convocatoria con antelación suficiente, en virtud del anuncio de convocatoria publicado en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» de 10 de junio de 1992.

IV

El Registrador Mercantil número VIII de Madrid acordó mantener el carácter insubsanable del defecto número 2 de la nota de calificación, y alegó: 1. Que el artículo 62 del Reglamento del Registro Mercantil, lo mismo que el artículo 65 de la Ley Hipotecaria, más que definir lo que hace es señalar las consecuencias, y por su parte, la Dirección General de los Registros y del Notariado ha señalado una doctrina en la que, a falta de una formulación general, ha ido resolviendo caso por caso. 2. Que lo que es pacífico en la doctrina y en la jurisprudencia es que si el defecto supone un defecto del negocio jurídico cuyos efectos se van a registrar y este vicio es de los que provocan su nulidad, entonces el defecto es insubsanable. Este es el caso que se estudia: La Junta adolece de un vicio en la convocatoria, como es que se haya hecho con una antelación de quince días a la reunión, como exige el artículo 97 de la Ley de Sociedades Anónimas. Este vicio tacha de nulidad a la convocatoria y a la Junta (sentencias del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 1967, 27 de octubre de 1964, 3 de febrero de 1966, 15 de octubre de 1971 y 27 de octubre de 1983, y en sentencia de 31 de mayo de 1983 ha declarado que los requisitos de la convocatoria son de derecho necesario, por lo que toda convocatoria ilegal carece de validez, impregnando de dicha tacha a los acuerdos que adopten en la Junta correspondiente). Que, por tanto, siendo nulos los acuerdos de la Junta no cabe la sanción posterior mediante acuerdos complementarios de mera ratificación. La única manera de conseguir la inscripción es convocar nueva Junta, pero no para ratificar la anterior, sino para adoptar de nuevos los acuerdos elevándolos a públicos. Por tanto, incluyendo en el orden del día todos los asuntos a tratar, conforme exige el artículo 144 de la Ley de Sociedades Anónimas, es decir, empezando el proceso de nuevo.