

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

10452 *Resolución de 27 de julio de 2015, 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 de Ciudad Real a inscribir determinados acuerdos adoptados por la junta general de una sociedad.*

En el recurso interpuesto por doña E. M S. A., procuradora de los tribunales, en nombre y representación de la sociedad «Innovaciones Tecnológicas de La Mancha, S.L.», contra la negativa de la registradora Mercantil y de Bienes Muebles de Ciudad Real, doña María de la Montaña Zorita Carrero, a inscribir determinados acuerdos adoptados por la junta general de dicha sociedad.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada ante el notario de Tomelloso, don Lino Esteban Sánchez-Cabezudo Díaz-Guerra, el día 20 de enero del 2015, se elevaron a público determinados acuerdos adoptados por la junta general de la sociedad «Innovaciones Tecnológicas de La Mancha, S.L.». Según consta en acta notarial de la junta autorizada por el mismo notario el día 29 de diciembre de 2014, dicha junta general fue convocada por dos de los tres administradores mancomunados.

II

Presentada copia de dicha escritura, en unión con la del acta notarial referida, fue objeto de la siguiente calificación negativa por la registradora Mercantil de Ciudad Real, doña María de la Montaña Zorita Carrero: «Dña. María Montaña Zorita Carrero, Registradora Mercantil de Ciudad Real Merc., 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: (...) Fundamentos de Derecho (defectos): 1.–(...) 2.–Presentado el precedente documento junto con acta de requerimiento a Junta General de Socios, autorizada por el notario de Tomelloso, don Lino-Esteban Sánchez-Cabezudo Díaz-Guerra, el veintinueve de diciembre de dos mil catorce, con el número 2402 de su protocolo; se deniega ya que la junta debería haberse convocado por la totalidad del órgano de administración, artículo 166 LSC y RDGRN de 28 de octubre de 2013, no pudiendo aceptarse su conversión en Junta Universal por no constar el acuerdo de los socios sobre su celebración y la aceptación del orden del día. –Art. 178.1 LSC.–En relación con la presente calificación: (...) Ciudad Real, a 20 de abril de 2015...».

Dicha calificación fue notificada al presentante el día 23 de abril de 2015.

III

Doña E. M S. A., procuradora de los tribunales, en nombre y representación de la sociedad «Innovaciones Tecnológicas de La Mancha, S.L.», interpuso recurso contra la anterior calificación, mediante escrito que causó entrada en el Registro de Mercantil y de Bienes Muebles de Ciudad Real el día 22 de mayo de 2015, en el que expresa las siguientes alegaciones: «Primero: La negativa del Registro que impugna esta parte, es la concerniente a la siguiente argumentación de la Sra. Registradora: “se deniega ya que la junta debería haberse convocado por la totalidad del órgano de administración,

artículo 166 LSC...” Esta parte entiende que la convocatoria fue correcta, acorde a ley y acorde a los estatutos de la sociedad, como en adelante se expondrá. Segundo: Primero reiterar que el artículo 166 LSC dice: Artículo 166. Competencia para convocar La junta general será convocada por los administradores y, en su caso, por los liquidadores de la sociedad. Los estatutos de la sociedad, tal y como constan aprobados y protocolizados en la escritura notarial de fecha de 25/01/2001, por el Notario D. Miguel Mestanza Iturmendi con número de protocolo 143, en la redacción realizada para la adaptación de los mismos a las normativas legales, en su apartado III. Funcionamiento de la sociedad, dice de forma expresa: III. Funcionamiento de la sociedad. 8. Administración y Representación. La representación de la Sociedad en juicio y fuera de él, con las más amplias facultades de gestión, administración y disposición comprendidas en el giro o tráfico de la empresa, se podrá confiar a un administrador único, a varios administradores que actúen solidaria o conjuntamente, o a un Consejo de Administración. Se encomienda a la Junta General la determinación en cada caso de la estructura concreta que haya de tener el órgano de administración, acuerdo que se adoptará con las mayorías previstas para la modificación de estos Estatutos, pero sin que suponga modificación de su texto. En caso de pluralidad de administradores, solidarios o mancomunados, o Consejo de Administración, habrá un máximo de doce y un mínimo, en el supuesto del Consejo, de tres, y en los demás casos de dos. En el caso de varios administradores conjuntos, el poder de representación y actuación se ejercerá mancomunadamente, por dos cualesquiera de ellos.—En caso de ser necesario, la Junta General designará Auditores de Cuentas. Los administradores ejercerán su cargo por tiempo indefinido. Visto lo anterior, la escritura pública de fecha de 14/06/2001, por el Notario D. Miguel Mestanza Iturmendi con número de protocolo 997, dice: Nombramiento como Administradores mancomunados a Don F. C. B., Don R. N. J. y Don E. G. M., pudiendo indistintamente actuar dos cualesquiera de ellos, cuyas circunstancias personales constan en la comparecencia de esta escritura, y cuya duración será por tiempo indefinido, y con las facultades previstas en la Ley, salvo las indelegables que a título enunciativo y no limitativo se encuentran descritas en el Artículo 10 de los estatutos de la sociedad. Por tanto, el consejo de administración de la sociedad, según los estatutos es posible de formarlo un mínimo de dos administradores mancomunados y un máximo de 12. Según acuerdos de la sociedad, deciden que el consejo de administración sea el de dos administradores mancomunados, donde se designan a tres administradores, de los cuales, deben actuar obligatoriamente dos de ellos. No debe confundirse, con ser tres administradores mancomunados, y obligados los tres en su actuación, que no es el presente caso, puesto que por parte de la Junta General se designan a dos administradores mancomunados, para regir la administración de la sociedad, pero se designan a tres para que estos actúen de forma mancomunada entre dos de ellos, sin necesidad de la firma del tercer para obligar y regir la sociedad. Se cumplen, por consiguiente, en la presente convocatoria de la junta, los estatutos sociales, y a su vez, se cumplen los requisitos del artículo 166 LSC. Existen sentencias de Audiencias provinciales donde otorgan plena validez a dichas convocatorias como las Sentencias de la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 4.ª) núm. 153/2000 de 30 de mayo, de la Audiencia Provincial de Granada (Sección 3.ª) núm. 31/2012 de 27 de enero y de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 28) núm. 252/2012 de 17. de septiembre, han admitido esta convocatoria realizada por algunos (pero no todos) de los administradores mancomunados de una sociedad, afirmando esta última Sentencia la validez de la convocatoria cuando la junta es convocada por uno de los administradores mancomunados, siendo participada o notificada al otro administrador mancomunado, como sería el presente supuesto. Y así también lo tiene declarado el Tribunal Supremo en Sentencias de 13 de febrero de 2006 y 8 de mayo de 2003, a pesar de la naturaleza imperativa de las normas sobre convocatorias de juntas mercantiles, “lo anterior no significa que esta Sala admita un ejercicio abusivo del derecho a impugnar los acuerdos sociales por incumplimiento de los requisitos formales de la convocatoria ni un ejercicio contrario a la buena fe”. Razones para estimar la validez de la convocatoria realizada

por dos de los tres administradores mancomunados hay varias: –Evitar el abuso de poder de un solo administrador mancomunado obligando a una convocatoria judicial no suficientemente motivada. –Evitar los supuestos en que siendo el objeto de la junta cesar a uno de los administradores mancomunados, éste difícilmente se prestará a suscribir la convocatoria. –Que si bien es cierto que el poder de representación mira hacia fuera, en la intención de las personas que nombran varios administradores mancomunados para que actúen solo dos de ellos, debe estar contemplada la de que dichos administradores lleven a cabo todas las facultades del órgano de administración de la sociedad salvo las señaladas como típicamente indelegables, es decir, de formulación de cuentas y el ejercicio de las facultades concedidas por la junta como no delegables. –Que la intención del legislador al prohibir la administración mancomunada de más de dos personas en la sociedad anónima, es la de evitar la paralización de la sociedad por la posible oposición de uno de los administradores nombrados y esta regla, al menos en espíritu, debe aplicarse a la sociedad limitada cuando los socios evitan esta paralización en los estatutos atribuyendo el poder de representación a dos o los que ellos señalen, pero no a todos ellos. –Que si los administradores mancomunados nombrados son múltiples, no hay límite legal para ello, parece excesivo que la oposición de uno solo de ellos obligue a la sociedad a acudir a una convocatoria judicial de junta, con las dilaciones y gastos que ello supone. –La doctrina que inspira la nota de calificación de la Sra. Registradora Mercantil de Ciudad Real está en contradicción con el espíritu de las más recientes normas mercantiles que se centran en facilitar la vida societaria evitando costes innecesarios. –Finalmente, si un Consejero Delegado (según ha afirmado la propia DGRN en alguna Resolución) puede convocar, y éste según el art. 149.3 del RRM tiene el mismo poder de representación que los administradores, no se entiende muy bien el porqué si dos mancomunados tienen también ese ámbito de representación no puedan convocar junta».

IV

Mediante escrito, de fecha 11 de junio de 2015, la registradora Mercantil elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo. En dicho informe manifiesta que el día 26 de mayo de 2015 se dio traslado del recurso al notario autorizante de la escritura, 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, 8 de febrero de 2012, 28 de enero, 11 de julio, 18 de septiembre y 28 de octubre de 2013 y 23 de marzo de 2015.

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 los tres administradores mancomunados cuyos cargos están vigentes.

2. Sobre esta cuestión ha tenido oportunidad de pronunciarse esta Dirección General recientemente (vid. Resoluciones de 28 de enero, 11 de julio y 28 de octubre de 2013 y 23 de marzo de 2015) con una doctrina que debe ser ahora confirmada.

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. No cabe equiparar el presente supuesto al de fallecimiento o cese de uno de los tres administradores mancomunados, 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.

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, 27 de julio de 2015.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.