

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

5493 *Resolución de 4 de mayo de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles III de Sevilla a inscribir determinada disposición de los estatutos de una sociedad.*

En el recurso interpuesto por doña M. I. F. M., en representación de la sociedad «Unión Familiar de Gestión, S.L.», contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles III de Sevilla, don Juan Ignacio Madrid Alonso, a inscribir determinada disposición de los estatutos de dicha sociedad.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada ante el Notario de Sevilla, don Álvaro Sánchez Fernández, el día 30 de julio de 2015, bajo el número 950 de su protocolo, se elevan a público los acuerdos adoptados por la junta general de la sociedad «Unión Familiar de Gestión, S.L.» por los que se modifica el artículo 11 de los estatutos sociales, que queda redactado de la siguiente forma: «La gestión, administración y representación de la Sociedad y de sus asuntos y negocios, en juico y fuera de él, corresponderá al Órgano de administración que podrá encomendarse: – Un administrador único, que ejercerá el poder de representación. – Un mínimo de dos y un máximo de tres administradores solidarios, en cuyo caso el poder de representación corresponderá a cada uno de ellos. – Un mínimo de dos y un máximo de tres administradores mancomunados, en cuyo caso el poder de representación se ejercerá mancomunadamente por dos cualesquiera de ellos. Igualmente será válida la convocatoria de la Junta General por dos de los tres administradores mancomunados. – Un consejo de administración, con un mínimo de tres miembros y un máximo de siete. Corresponde a la junta general la facultad de optar alternativamente por cualquiera de ellos, sin que ello implique modificación de estos estatutos (...)».

II

Presentada dicha escritura el día 14 de octubre de 2015 en el Registro Mercantil de Sevilla, fue objeto de calificación negativa por el registrador, don Juan Ignacio Madrid Alonso, cuyos términos se transcriben en lo relativo al único defecto objeto de este recurso: «Registro Mercantil Sevilla Don Juan Ignacio Madrid Alonso, Registrador Mercantil de Registro Mercantil de Sevilla, 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: 870/453 F. presentación: 14/10/2015 Entrada: 1/2015/22615,0 Sociedad: Unión Familiar de Gestión SL Hoja: SE-42274 Autorizante: Sánchez Fernández, Álvaro Protocolo: 2015/950 de 30/07/2015 Fundamentos de Derecho (defectos): - Aportada nuevamente a este Registro la escritura calificada, resulta que: I) (...) II) Artículo 11.º: No puede practicarse la inscripción de la expresión “Igualmente, será válida la convocatoria de la Junta General por dos de los tres administradores mancomunados”, contenida en el precepto de referencia, y ello a pesar de que dicho artículo disponga que el poder de representación en caso de administración mancomunada se ejerza por dos cualesquiera de sus componentes, pues esta última disposición estatutaria sobre el ejercicio del poder de representación 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, sin que tal atribución de la facultad de representación a dos de los Administradores Mancomunados pueda entenderse extensiva a las restantes facultades que, como la de convocar la Junta General, tienen legalmente atribuidas los administradores conjuntos para ejercerlas mancomunadamente: Ver artículo 166 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, así como las RR.D.G.R.N. de fechas 28 de enero y 18 de septiembre de 2013. Defecto subsanable. III) Advertencia (...) En relación con la presente calificación: (...) Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 15 del R.R.M. contando la presente nota de calificación con la conformidad de los cotitulares del Registro. Sevilla, a veinticuatro de diciembre de dos mil quince».

Dicha calificación fue notificada al notario autorizante y al presentante los días 5 y 7 de enero de 2016, respectivamente. El día 14 de enero de 2016 se aportaron al Registro: a) una certificación expedida en Sevilla el día 8 de enero de 2016 por los administradores mancomunados de la citada sociedad, don J. A. y doña M. I. F. M., con firmas legitimadas el día 12 de enero de 2016 por el notario de Sevilla, don Juan Pedro Montes Agustí, y b) un escrito suscrito también en Sevilla ese mismo día por los citados administradores, en nombre y representación de la reiterada sociedad, con firma igualmente legitimada por indicado notario el día 19 de enero de 2016, en virtud del cual se solicitó la inscripción parcial de la referida escritura, como consecuencia de lo cual se omitió, y no quedó reflejada en la inscripción 5ª practicada en la hoja abierta a la reseñada sociedad, el párrafo del artículo 11.º de los estatutos sociales, que dice «...Igualmente, será válida la convocatoria de Junta General por dos de los tres administradores mancomunados...».

III

El día 8 de febrero de 2016, doña M. I. F. M., en representación de la sociedad «Unión Familiar de Gestión, S.L.», interpuso recurso contra la anterior calificación, mediante escrito que causó entrada en el Registro de Mercantil y de Bienes Muebles de Sevilla el día 10 de febrero de 2016, en el que expresa los siguientes fundamentos jurídicos: «Único.–No comparte esta parte, en términos de respetuosa defensa, la calificación registral, al considerar que el supuesto analizado difiere del resuelto por esa Dirección en las dos resoluciones citadas en la nota de calificación e incluso de la más reciente de 23 de marzo de 2015, no invocada expresamente. Todos los supuestos analizados en aquellas resoluciones se refieren a la inscripción de acuerdos adoptados en Juntas Generales convocadas por dos de los tres administradores mancomunados de una sociedad, sin que existiera previsión estatutaria alguna que facultara a sólo dos de los administradores mancomunados a convocar Junta General. En el presente supuesto, es la Junta General y Universal de la sociedad quien ha decidido por unanimidad modificar los Estatutos Sociales estableciendo en los mismos la posibilidad que sólo dos de los tres administradores mancomunados puedan convocar Junta General. Se trata de una decisión soberana de la sociedad, adoptada por unanimidad de los socios y tendente a facilitar el buen funcionamiento de ésta, para evitar que uno alguno de los administradores pueda, por su sola voluntad, paralizar, o al menos dificultar, el buen funcionamiento de la entidad. Esta parte es plenamente consciente de la distinción efectuada desde ese órgano directivo entre el poder de representación y el poder gestión de los administradores. Esa Dirección ha mantenido tradicionalmente el criterio de considerar que la convocatoria de la junta es una de las actuaciones que corresponden a los administradores en ejercicio de su poder de gestión o administración y que tiene una dimensión estrictamente interna, en la medida en que afecta al círculo de relaciones entre la sociedad y sus socios. Por ello, esta Dirección ha concluido que la convocatoria de Junta realizada por dos de los tres administradores mancomunados –que por sí mismos sí tenían el poder de representación frente a terceros por así preverlo los Estatutos Sociales– no es válida, pero, en todos los casos analizados, no existía una cláusula estatutaria que habilitara expresamente esa forma de convocatoria. Se trataba de estatutos que se limitan a indicar que el poder de representación correspondía a dos cualesquiera de los administradores mancomunados

los administradores, sin hacer mención alguna a la facultad de carácter interno relativa a la convocatoria de Junta. En el presente supuesto, los Estatutos, aprobados por unanimidad en Junta General Universal, además que haber la referencia al poder de representación de dos cualesquiera de los administradores mancomunados, establecen una disposición, cuya inscripción constituye el objeto de la presente controversia, en el que expresamente facultan a dos cualesquiera de los administradores mancomunados para la convocatoria de Junta General, previsión que no existía en ninguna de las resoluciones que se invocan en la nota de calificación impugnada. Por tanto, lo que es objeto de discusión en el presente supuesto es la posibilidad de que los Estatutos Sociales establecen que dos cualesquiera de los administradores mancomunados puedan convocar Junta. No se trata ya de la distinción entre poder de representación y poder de gestión o administración, sino de enjuiciar la facultad soberana de los Junta general de una entidad, debidamente convocada –en como el presente caso en reunión Universal– para modificar los Estatutos sociales, fijado una disposición que permita a dos cualesquiera de los tres administradores mancomunados a convocar Junta General para asegurar un mejor funcionamiento de la sociedad. Pues bien, frente a la negativa del Registrador no encontramos ninguna disposición legal o reglamentaria que limite o prohíba a la Junta General decidir una redacción de los Estatutos sociales que contemple tal posibilidad. En este sentido, el artículo 166 de la Ley de Sociedades de Capital que se cita en la calificación dispone “La junta general será convocada por los administradores y, en su caso, por los liquidadores de la sociedad”. La cláusula estatutaria cuya inscripción se pretende es plenamente conforme con dicho precepto. No se está atribuyendo la facultad de convocar Junta a una persona extraña a la administración sino a dos cualquiera de los tres administradores mancomunados, lo que encaja perfectamente en la expresión contenida en dicho precepto “La junta general será convocada por los administradores”. La expresión legal no puede entenderse como una prohibición de regular estatutariamente la forma de la convocatoria ni como un mandato, inmodificable, de que la convocatoria debe realizarse necesariamente por todos los integrantes del órgano de administración. Será así, si se quiere, cuando no exista previsión estatutaria expresa, pero resulta evidente que los Estatutos podrán regular la forma y legitimación para la convocar Junta entre los administradores o liquidadores. El propio órgano directivo al que nos dirigimos admite la convocatoria de una Junta por uno de los administradores solidarios, pero incluso admite, en los casos de un Consejo de Administración, la convocatoria a Junta realizada exclusivamente por el Consejero Delegado, sin acuerdo previo del Consejo, lo que constituye el ejemplo más claro de que no existe prohibición legal que impida establecer estatutariamente un regulación de la legitimación para convocar Junta entre los administrados. A mayor abundamiento, destacaremos que esa Dirección General en resolución de 20 de marzo de 1991 (Aranzadi RJ 1991\2626) ha admitido que los Estatutos Sociales faculden al presidente de un Consejo de Administración a convocar Junta General, sin la existencia de un Consejo de Administración. Por ello, admitiéndose tal posibilidad en el ámbito de un Consejo de Administración, no alcanzamos a entender la razón por la que no resulta admisible una cláusula estatutaria como la que se discute cuando existen tres administradores mancomunados. Máxime cuando el artículo 210.3 de la Ley de Sociedades de Capital dispone que en “...la sociedad de responsabilidad limitada los estatutos sociales podrán establecer distintos modos de organizar la administración...”, expresión que, sin duda hacer referencia tanto, al poder de representación como al poder de gestión o administración. De no entenderse así, debería concluirse que la convocatoria de Junta por uno sólo de los administradores solidarios no resulta válida, dado que esa interpretación, que no compartimos, del artículo 166 LSC llevaría implícito que, en todos los casos, la convocatoria de Junta debiera realizarse por todos los administradores sociales. En definitiva, la cláusula estatutaria cuya inscripción nos ocupa entendemos que resulta perfectamente válida, su aprobación ha sido decidida en Junta Universal de forma unánime por todos los socios de la entidad y pretende facilitar la celebración y participación en las Juntas, ayudando al buen funcionamiento de la sociedad, lo que además, en unas

máximas que han inspirado las últimas reformas legales en materia de derecho de sociedades».

IV

Mediante escrito, de fecha 19 de febrero de 2016, el registrador Mercantil elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo. En dicho informe manifiesta que, mediante escrito de fecha 11 de febrero de 2016, por correo certificado con aviso de recibo, dio traslado al día siguiente del recurso interpuesto al notario autorizante del título calificado para que realizase las alegaciones que, en su caso, considerara oportunas, quien, por escrito del día 16 de febrero de 2016, con entrada en el Registro Mercantil el día 18 de febrero de 2016, hace constar su total acuerdo con los argumentos expuestos en el mencionado recurso, dando así por evacuado el trámite de alegaciones.

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, 26 de febrero, 11 de julio, 18 de septiembre y 28 de octubre de 2013 y 23 de marzo y 27 de julio de 2015.

1. Mediante la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso se modifican los estatutos de una sociedad de responsabilidad limitada para establecer que «será válida la convocatoria de la Junta General por dos de los tres administradores mancomunados».

El registrador suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, no puede practicarse la inscripción de dicha expresión, y ello a pesar de que el mismo artículo de los estatutos «disponga que el poder de representación en caso de administración mancomunada se ejerza por dos cualesquiera de sus componentes, pues esta última disposición estatutaria sobre el ejercicio del poder de representación 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, sin que tal atribución de la facultad de representación a dos de los Administradores Mancomunados pueda entenderse extensiva a las restantes facultades que, como la de convocar la Junta General, tienen legalmente atribuidas los administradores conjuntos para ejercerlas mancomunadamente: Ver artículo 166 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, así como las RR.D.G.R.N. de fechas 28 de enero y 18 de septiembre de 2013».

La recurrente alega que todos los supuestos analizados en las citadas Resoluciones se refieren a la inscripción de acuerdos adoptados en juntas generales convocadas por dos de los tres administradores mancomunados de una sociedad sin que existiera previsión estatutaria alguna que facultara a sólo dos de los administradores mancomunados a convocar junta general. Añade que no se trata ya de la distinción entre poder de representación y poder de gestión o administración, sino de enjuiciar la facultad soberana de la junta general para modificar los estatutos sociales, fijando una disposición que permita a dos cualesquiera de los tres administradores mancomunados convocar junta general para asegurar un mejor funcionamiento de la sociedad, lo que, a su juicio, debe admitirse, pues la expresión contenida en el artículo 166 de la Ley de Sociedades de Capital, citado por el registrador, no puede entenderse como una prohibición de regular estatutariamente la forma de la convocatoria ni como un mandato, inmodificable, de que la convocatoria debe realizarse necesariamente por todos los integrantes del órgano de administración.

2. Es cierto que, a falta de una disposición estatutaria como la ahora debatida, este Centro Directivo ha rechazado reiteradamente la inscripción de acuerdos adoptados en junta general convocada únicamente por dos de los tres administradores mancomunados (vid. Resoluciones de 28 de enero, 11 de julio, 18 de septiembre y 28 de octubre de 2013 y 23 de marzo y 27 de julio de 2015).

La última de las Resoluciones citadas se expresa en los siguientes términos: «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 confía 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–». Y añade que el supuesto entonces analizado no puede equipararse «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».

3. No obstante, debe tenerse en cuenta que el ámbito interno de gestión, en el que se sitúa la actividad del órgano de administración ante la junta, y del que es especialmente relevante la propia convocatoria, corresponde a los administradores según la forma de ejercicio en el que han sido nombrados.

Como ha puesto de relieve este Centro Directivo, no puede dudarse que la convocatoria de la junta es una de las actuaciones que corresponden a los administradores en ejercicio de su poder de gestión o administración y que tiene una dimensión estrictamente interna, en la medida en que afecta al círculo de relaciones entre la sociedad y sus socios (Resolución de 23 de marzo de 2015). Y precisamente por tratarse de relaciones internas societarias debe admitirse el amplio juego de la autonomía de la voluntad a la hora de aplicar la norma del artículo 166 de la Ley de Sociedades de Capital. Es indudable que no se infringen normas imperativas sobre el capital social, responsabilidad frente a terceros, derechos de las minorías ni otros elementos esenciales como al ámbito del poder de representación orgánica o las competencias mínimas del órgano de administración. Cabe concluir, por tanto, que una previsión estatutaria como la analizada en este expediente no sólo no es contraria a la Ley ni a los principios configuradores del tipo social escogido elegido (cfr. artículos 28 de la Ley de Sociedades de Capital y 1255 y 1258 del Código Civil), caracterizado por la flexibilidad de su régimen jurídico (como expresaba el apartado II.3 de la Exposición de Motivos de la derogada Ley 2/1995, de 23 de marzo), sino que facilita la convocatoria de la junta general, de suerte que ante la negativa o imposibilidad de concurso de uno de los tres administradores conjuntos se evita la convocatoria realizada por el letrado de la administración de justicia o el registrador, con la mayor dilación que pudiera comportar.

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, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 4 de mayo de 2016.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.