

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**16906** *Resolución de 8 de septiembre de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora mercantil y de bienes muebles de Barcelona n.º 10 a inscribir el nombramiento de los recurrentes como administradores mancomunados de una compañía mercantil.*

En el recurso interpuesto por doña S. y don J. M. H. contra la negativa de la registradora Mercantil y de Bienes Muebles X de Barcelona, doña María Azucena Bullón Manzano, a inscribir el nombramiento de los recurrentes como administradores mancomunados de la compañía mercantil «Inmobiliaria Moure, S.A.».

#### Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 20 de noviembre de 2020 por el notario de Barcelona, don Francisco Javier Fernández Alonso, con el número 2.646 de protocolo, se procedió a elevar a público uno de los acuerdos adoptados por la junta general ordinaria de accionistas de «Inmobiliaria Moure, S.A.», celebrada con carácter universal el día 21 de octubre de 2019, y cuyo desarrollo constaba en acta autorizada por el mismo notario en tal fecha y con el número 2.797 de su protocolo. En concreto, el acuerdo que se formalizaba era el correspondiente al nombramiento, por plazo de cinco años, de doña S. y don J. M. H. como administradores mancomunados, aprobado por el 75% de los votos correspondientes a las acciones concurrentes, que, por ser junta universal, era la totalidad de las que integraban el capital social con derecho a voto.

En los estatutos sociales de la compañía, se establecía con carácter general un quórum de asistencia reforzado para la constitución de las juntas generales de accionistas y una mayoría cualificada para la adopción de acuerdos. Con arreglo al artículo 14 «para que la Junta Ordinaria o Extraordinaria de Accionistas pueda adoptar válidamente cualquier acuerdo social, necesitará, en primera convocatoria, la concurrencia de accionistas, presentes o representados, que posean al menos el 85% del capital suscrito con derecho a voto, y en segunda convocatoria, será suficiente la concurrencia del 80% de dicho capital»; y conforme al artículo 16 «cada acción dará derecho a un voto. Los acuerdos se adoptarán por una mayoría de más de un 75% de los votos emitidos, excepto en aquellos casos en que la Ley exigiera otro número determinado de votos».

II

Presentada el día 20 de abril de 2021 la referida escritura en el Registro Mercantil de Barcelona, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«El Registrador que suscribe, previo el consiguiente examen y calificación del documento, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, he resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos:

Diario/Asiento: 1344/1699.

Fecha de la presentación: 20/04/2021.

Entrada: 41053261.

Sociedad: Inmobiliaria Moure, S.A.

Documento calificado: escritura otorgada ante el notario D. Francisco Javier Hernández Alonso, n.º 2646/2020. documento complementario: acta notarial autorizada por el citado notario, n.º 2797/2019, presentada telemáticamente en el departamento de cuentas anuales el 20/04/2021, formando parte de los expedientes de los ejercicios 2016, 2017 y 2018, cuyos asientos de presentación 2264, 2265 y 2266 respectivamente del diario 1154, se encuentran vigentes.

Fecha de la calificación: 06/05/2021.

Fundamentos de Derecho (defectos).

1. (...)
2. Escritura n.º 2646/2020 antes citada:

A la vista del contenido de la referida acta notarial presentada en esta oficina el 20/04/2021, resulta lo siguiente:

El voto favorable del 75,00% del capital social para acordar el nombramiento de administradores, no cumple lo establecido en los estatutos sociales, que exigen “una mayoría de más del 75% de los votos emitidos” (arts.16 de los estatutos sociales inscritos y 201 de la Ley de Sociedades de Capital).;

3. (...)

Los defectos consignados tienen carácter subsanable.

Contra la presente calificación puede (...)

El registrador (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos de la registradora)».

### III

Contra la anterior nota de calificación, doña S. y don J. M. H. interpusieron recurso el día 11 de junio de 2021 mediante escrito en los siguientes términos:

«(...) Que de conformidad con los artículos 66, 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria, interpongo recurso gubernativo frente a esta Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, frente a la calificación negativa del Registro Mercantil de Barcelona, por la que deniega la inscripción del nombramiento de administradores a favor de los recurrentes y de conformidad a los siguientes:

Motivos:

Primero.—Que mediante Junta Universal de Socios de la mercantil Inmobiliaria Moure S.A., que tuvo lugar el 21 de octubre de 2019, que tuvo el carácter de Junta Notarial autorizada por el Notario de Barcelona, Don Francisco-Javier Hernández Alonso, figuraba en el Primero Punto del Orden del día el siguiente:

Elección y nombramientos de los cargos del órgano de administración por el plazo estatutario.

Tras las correspondientes propuestas de nombramientos, los aquí recurridos quedaron nombrados como administradores con una votación del 75,0 por ciento del capital social, siendo que el restante 25,0 por ciento del capital social votaron en contra (...)

Segundo.—Que, con posterioridad, los aquí recurrentes procedieron a elevar a públicos los acuerdos de nombramientos de cargos mediante Acta Notaria [sic] de don Francisco-Javier Hernández, autorizada el día 20 de noviembre de 2020, bajo protocolo 2646 (...)

Tercero.–Presentada la correspondiente escritura de nombramiento de cargos ante el Registro Mercantil de Barcelona, y mediante nota de calificación negativa relativa a la inscripción del nombramiento de cargos del órgano de administración de la sociedad Inmobiliaria Moure S.A., se expresa la denegación de la inscripción por la siguiente razón:

El voto favorable del 75,00% del capital social para acordar el nombramiento de administradores, no cumple lo establecido en los estatutos sociales, que exigen “una mayoría de más del 75% de los votos emitidos”.

La justificación de la denegación, que consideramos infundada, viene por la siguiente norma estatutaria.

Artículo 16. Cada acción dará derecho a un voto. Los acuerdos se adoptarán por una mayoría de más de un 75% de los votos emitidos, excepto en aquellos casos en que la Ley exigiera otro número determinado de votos.

Asimismo, la nota de calificación negativa de la inscripción fundamenta su denegación sobre la base de lo dispuesto en el artículo 201 de Ley de Sociedades de Capital, que

Artículo 201. Mayorías.

1. En las sociedades anónimas, los acuerdos sociales se adoptarán por mayoría simple de los votos de los accionistas presentes o representados en la junta, entendiéndose adoptado un acuerdo cuando obtenga más votos a favor que en contra del capital presente o representado.

2. Para la adopción de los acuerdos a que se refiere el artículo 194, si el capital presente o representado supera el cincuenta por ciento bastará con que el acuerdo se adopte por mayoría absoluta. Sin embargo, se requerirá el voto favorable de los dos tercios del capital presente o representado en la junta cuando en segunda convocatoria concurren accionistas que representen el veinticinco por ciento o más del capital suscrito con derecho de voto sin alcanzar el cincuenta por ciento.

3. Los estatutos sociales podrán elevar las mayorías previstas en los apartados anteriores (...)

Cuarto.–Paralelamente a todo ello, en el Acta de Nombramiento de Cargos de la sociedad, quedó adjunta una Sentencia dictada por la Audiencia provincial de Barcelona de fecha 26 de septiembre de 2005, bajo el rollo de apelación 155/2005-2.ª de la Sección decimoquinta, en la que, en parte dispositiva o Fallo, literalmente se dice:

Y dejamos sin efecto la declaración de nulidad del segundo de los acuerdos adoptados en la Junta de la sociedad demandada, celebrada el 9 de abril de 2001, por el que se destituía a T. M. A. como coadministrador y se nombraba en su lugar a J. M. H., por considerar tal acuerdo válido.

Abundar que en aquel proceso judicial fueron partes, de un lado, C. M. P., T. M. A., R. P. G., M. M. P. y T. M. P., socios que representa en junto el 25,00% del capital Social de Inmobiliaria Moure S.A. y de otro lado, fue parte la propia sociedad Inmobiliaria Moure S.A.

El íter de la mencionada Sentencia, en lo que aquí interesa es que en Junta General de Accionistas de 9 de abril de 2001, se adoptó el acuerdo con una mayoría favorable del 75,0% del capital social y un voto en contra del 2,25 % del capital social, de destituir en aquellos momentos al coadministrador T. M. A., nombrándose en su lugar a Don J. M. H., aquí hoy recurrente.

En aquella Sentencia se interpretó la cláusula Estatutaria, Artículo 16 de los Estatutos Sociales de Inmobiliaria Moure S.A., concluye que “estos acuerdos no se encuentran entre los previstos en el artículo 103 TRLSA, por lo que resultará de aplicación el régimen general del artículo 102 TRLSA”. Abunda en el razonamiento que, si para la adopción del acuerdo de promover la acción social de responsabilidad que

lleva consigo la destitución de los administradores afectados, no pueden exigirse mayorías distintas a las del artículo 93 TRLSA, y consiguientemente quórum que impidan la aprobación del acuerdo por esta mayoría legal, con mayor motivo esta prohibición debería de extenderse a los acuerdos de separación y revocación de los administradores. Sería absurdo que para lo más, que lleva consigo lo menos, no operaran las mayorías y quórum reforzados estatutariamente, y sí para lo menos cuando se acuerda aisladamente.

La expresada Sentencia tiene el carácter de autoridad de cosa juzgada entre las partes y por consiguiente de obligado cumplimiento para los socios de la sociedad.

Sería como se dice absurdo que el cese de un administrador pueda llevarse a cabo en junta aun cuando no conste en el orden del día o bien se exprese legalmente que los Estatutos sociales no podrán establecer una mayoría distinta a la ordinaria para la toma del acuerdo del ejercicio de la acción social y producida ésta se exige un quorum reforzado estatutariamente para el nombramiento ad hoc del administrador para así evitar la cefalea de la sociedad, salvo ir contra el orden público societario.

Desde otro punto de vista, el artículo 201 de la Ley de Sociedades de Capital, para la sociedades anónimas, no contiene la misma previsión que el legislador hace para la sociedad de responsabilidad limitada (artículo 200 LSC), pues el citado precepto, contiene la norma general de que en la Sociedades Anónimas los acuerdos sociales se adoptan por mayoría ordinaria de los votos de los accionistas presentes o representados y, si bien el número 3 del citado precepto expresa que los Estatutos sociales podrán elevar las mayorías, a diferencia de las sociedades de responsabilidad limitada, al ser más personalista, se expresa que el refuerzo estatutario de las mayorías lo será para “todos o alguno de los asuntos determinados”.

Es obvio que, si bien existe la previsión de reforzar las mayorías para la toma de acuerdos, pero no para todos los supuestos, se debe de evitar que con ella se produzca la unanimidad. En el presente caso, los socios que representan el 25.0% del capital social y que no votaron a favor de la reelección y nombramiento del órgano de administración a favor de los aquí recurrentes, utilizan sin duda alguna su participación como un verdadero derecho de veto, controlando cualquier acuerdo que se pretenda adoptar en la sociedad.

Así pues, a falta de previsión estatutaria de que las mayorías reforzadas de más del 75.0% de votos sea para todos los acuerdos, queda excluidos de dicha previsión los acuerdos de reelección y nombramiento del órgano de administración, evitando con ello una situación de acefalia de la sociedad contraria a lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley de Sociedades de Capital.

Quinto.—El presente recurso de encuentra regulado en el artículo 66, así como en los artículo 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria, estando los impugnantes y comparecientes legitimados, de conformidad con lo que dispone el artículo 325 de dicho texto legal, y habiéndose interpuesto el recurso gubernativo en el plazo que contempla el artículo 236 [sic] de la Ley Hipotecaria y con los requisitos exigidos en el referido precepto, interesando se siga su tramitación conforme dispone el artículo 327 de dicho texto legal.

En su virtud,

A la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública solicito que, habiendo por presentado este escrito, e [sic] sirva admitirlo junto con los documentos que es acompañan, tena [sic] por interpuesto recurso gubernativo frente a la calificación negativa del Registro mercantil de Barcelona, en orden a la inscripción del nombramiento de cargos de administradores de la Sociedad Inmobiliaria Moure S.A. (...), llevando a cabo la tramitación del presente recurso gubernativo y dictando en su día resolución revocando la calificación negativa del Registro Mercantil de Barcelona y ordenando la práctica de la inscripción correspondiente, de conformidad con lo que dispone el artículo 327 de la Ley Hipotecaria».

## IV

La registradora Mercantil y de Bienes Muebles X de Barcelona, doña María Azucena Bullón Manzano, emitió el preceptivo informe el día 28 de junio de 2021 y elevó el expediente a esta Dirección General.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 1281 del Código Civil; 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 93, 131 y 134 del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (derogado en la actualidad); 159, 160, 200, 201, 214, 223 y 238 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital; las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1985, 4 de noviembre de 1992, 307/2010, de 25 de mayo, 327/2013, de 24 de junio, 383/2014, de 7 de julio, 117/2015, de 5 de marzo, 316/2019, de 4 de junio, 445/2019, de 18 de julio, 529/2019, de 10 de octubre, y 150/2021, de 16 de marzo; la sentencia de la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona de 26 de septiembre de 2005; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de enero de 1994, de 18 de julio de 2005, 1 de febrero de 2008, 10 de mayo de 2011 y 26 de julio de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 22 de octubre y 12 de noviembre de 2020.

1. Debe decidirse en este expediente sobre la inscripción de un acuerdo social relativo al nombramiento de dos administradores mancomunados en una sociedad anónima, adoptado en junta universal, con el voto a favor del 75% de los votos correspondiente a las acciones concurrentes y el voto en contra del restante 25%.

Para analizar la cuestión controvertida es imprescindible tener en cuenta, tal como se ha hecho constar en el primer apartado de los «Hechos», que en el régimen estatutario establecido con carácter general para la junta de accionistas se fija un quórum mínimo de asistencia y una mayoría reforzada para la adopción de acuerdos. Así, para la válida constitución de la junta, cualesquiera que sean los acuerdos a considerar, será necesaria la concurrencia, presentes o representados, de accionistas que posean al menos el 85% del capital suscrito con derecho a voto, en primera convocatoria, y del 80% en segunda convocatoria (artículo 14 de los estatutos sociales); además de ello, para la aprobación de acuerdos, se impone una mayoría cualificada de más del 75% de los votos emitidos, «excepto en aquellos casos en que la Ley exigiera otro número determinado de votos» (artículo 16 de los estatutos sociales).

2. Presentada a inscripción la escritura en que se formalizó el referido acuerdo, fue calificada negativamente por la registradora Mercantil de Barcelona con el argumento de no haber sido adoptado por la mayoría reforzada exigida estatutariamente.

La impugnación la fundamentan los recurrentes de manera principal en una sentencia, cuyo texto se incorporó a la escritura calificada, dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Decimoquinta, número 407) el día 26 de septiembre de 2005, recaída en un recurso de apelación contra la de primera instancia recaída en un proceso de impugnación de acuerdos sociales, precisamente contra «Inmobiliaria Moure, S.A.», y que, según alegan, gozaría de fuerza de cosa juzgada en relación con el tema controvertido.

Aunque la autoridad de cosa juzgada de la sentencia invocada por los recurrentes no extendería imperativamente su influjo a la órbita de este Centro Directivo ni al ámbito administrativo en que el presente recurso se desenvuelve (la Administración no fue parte en el proceso, ni existe disposición legal que le impute sus efectos), el respeto a la seguridad jurídica desaconseja seguir un razonamiento decisorio desconectado de una resolución judicial firme cuya eficacia afecta a todos los socios y a la propia sociedad



(artículo 222.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), y que en este caso, según alegan, constituiría un antecedente lógico del objeto sobre el que ha de adoptarse la decisión.

3. A los efectos que aquí interesan, la sentencia en torno a la que se articula el recurso versa sobre una impugnación de acuerdos sociales adoptados en una junta general, convocada judicialmente y celebrada en segunda convocatoria con asistencia del 77,25% del capital social con derecho a voto; en concreto, las decisiones sociales cuestionadas consisten en la destitución de un administrador mancomunado y el nombramiento de otra persona para cubrir la vacante así surgida.

La minoría impugnó los acuerdos por no concurrir el quórum estatutario del 80%, exigido por el artículo 14 de los estatutos sociales para la constitución de la junta en segunda convocatoria, resultando aceptadas sus alegaciones por la sentencia de Primera Instancia. Recurrida en apelación, la Audiencia Provincial de Barcelona estimó que el derecho de veto atribuido a la minoría a través de las previsiones estatutarias aludidas «nunca puede ir en contra de normas de orden público societario, como las que conceden a la Junta general la facultad no sólo de acordar la acción social de responsabilidad contra los administradores, expresamente prevista en el art. 134.1.II TRLSA, sino también la de separación o revocación de dichos administradores (art. 131 TRLSA)».

En el momento en que se dicta la sentencia, el artículo 131 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas establecía que «la separación de los Administradores podrá ser acordada en cualquier momento por la Junta general», y el artículo 134.1, párrafo segundo, de la misma ley, respecto del acuerdo asambleario para el ejercicio de la acción social de responsabilidad contra los administradores, determinante de su destitución, ordenaba que «los Estatutos no podrán establecer una mayoría distinta de la prevista por el artículo 93 para la adopción de este acuerdo», es decir, una mayoría diferente de la ordinaria o simple.

Pues bien, continúa la sentencia con el siguiente argumento: «Si para la adopción de este acuerdo de promover esta acción social de responsabilidad, que lleva consigo la destitución de los administradores afectados (art. 134.2 TRLSA), no pueden exigirse mayorías distintas a las del art. 93 TRLSA, y consiguientemente quóruns que impidan la aprobación del acuerdo por esta mayoría legal, con mayor motivo esta prohibición debería extenderse a los acuerdos de separación y revocación de los administradores. Sería absurdo que para lo más, que lleva consigo lo menos, no operaran las mayorías y quóruns reforzados estatutariamente, y sí para lo menos cuando se acuerda aisladamente». Persevera en su razonamiento aduciendo que «proyectar la referida exigencia estatutaria respecto del quorum de constitución de la junta para impedir un acuerdo de revocación del administrador, va en contra del principio de libre revocabilidad del cargo de administrador, cuando el resto del capital social no controlado por el administrador (...), que representa el 75% del capital social, pretende su destitución, y para ello insta la convocatoria judicial de la junta, comparece y vota a favor de la destitución». Y concluye que la exigencia estatutaria del quórum de constitución no resulta exigible «respecto del acuerdo de revocación del cargo de administrador».

En la actualidad, esta cuestión se encuentra regulada en los artículos 223 y 238 de la Ley de Sociedades de Capital. El principio de libre revocabilidad de los administradores aparece plasmado en el primero de ellos, declarando en su inicio que «los administradores podrán ser separados de su cargo en cualquier momento por la junta general aun cuando la separación no conste en el orden del día», y precisando en su apartado segundo que «en la sociedad limitada los estatutos podrán exigir para el acuerdo de separación una mayoría reforzada que no podrá ser superior a los dos tercios de los votos correspondientes a las participaciones en que se divida el capital social». Por su parte, el artículo 238.1, «in fine», prescribe que los estatutos no podrán establecer una mayoría distinta a la ordinaria para la adopción del acuerdo relativo a la acción social de responsabilidad contra los administradores. En consecuencia, el entorno normativo actual no conduce a conclusiones distintas de las alcanzadas por la sentencia invocada, que se verían si acaso confirmadas por el argumento a contrario que

proporciona el artículo 223.2 en relación con el apartado que le precede, y que vendría a recoger una particularidad tipológica para la sociedad de responsabilidad limitada.

4. El valor de cosa juzgada que los recurrentes alegan en su impugnación es necesariamente el denominado efecto positivo o prejudicial, definido en el artículo 222.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en los siguientes términos: «Lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal».

Respecto de esta cuestión, tiene declarado el Tribunal Supremo en la Sentencia número 150/2021, de 16 de marzo que «la función positiva de la cosa juzgada consiste en que el tribunal que deba pronunciarse sobre una determinada relación jurídica que es dependiente de otra ya resuelta ha de atenerse al contenido de la sentencia allí pronunciada; o lo que es lo mismo, queda vinculado por aquel juicio anterior sin poder contradecir lo ya decidido. Es el efecto al que se refiere el artículo 222.4 LEC para el que no se exige que concurren las tres identidades que integran el efecto negativo o preclusivo de la cosa juzgada, pues basta con la identidad subjetiva en ambos procesos, cualquiera que sean las posiciones que se ocupen en cada uno de ellos, y con que lo que se haya decidido en el primero constituya un antecedente lógico de lo que sea objeto del posterior (STS de 17 de junio de 2011, recurso n.º 1515/2007). La finalidad perseguida es evitar pronunciamientos contradictorios incompatibles con el principio de seguridad jurídica y, en consecuencia, con el derecho a la tutela efectiva cuando se está ante una sentencia firme que afecte a materias indisolublemente conexas con las que son objeto de un pleito posterior» (en parecidos términos, las Sentencias números 383/2014, de 7 de julio, 117/2015, de 5 de marzo, y 529/2019, de 10 de octubre). Tratando de precisar el alcance de la norma, la Sentencia número 327/2013, de 24 de junio, con cita de la número 307/2010, de 25 de mayo, señala que «el efecto prejudicial de la cosa juzgada vincula al fallo, pero también a los razonamientos de la sentencia cuando constituyan la razón decisoria» (en sentido semejante, las Sentencias números 316/2019, de 4 de junio, y 445/2019, de 18 de julio).

5. La situación de hecho sobre la que la sentencia se pronuncia viene dada por el acuerdo adoptado en junta de accionistas, convocada judicialmente y celebrada en segunda convocatoria con un quorum inferior al establecido con carácter general en los estatutos, consistente en destituir a uno de los administradores mancomunados y designar al que ha de ocupar la vacante ocasionada. Tal como se ha señalado en la reseña, la fundamentación del fallo gira en torno a la prohibición expresa de elevar estatutariamente las mayorías ordinarias legales para el ejercicio de la acción social de responsabilidad, que comporta la separación de los administradores (actualmente, artículo 238 de la Ley de Sociedades de Capital), y la implícita de hacerlo para el simple cese (actualmente, artículo 223 de la Ley de Sociedades de Capital).

Ciertamente, la sentencia mantiene la inaplicación del quórum de constitución más allá del estricto caso de la destitución «ad nutum» de un administrador, extendiéndolo a la subsiguiente designación del que haya de sustituirle, sin dedicar ninguna justificación específica a esa dilatación de efectos. Tradicionalmente, a la posibilidad de destitución de administradores por la junta sin necesidad de constancia en el orden del día, expresamente prevista en la actualidad en el artículo 223.1 de la Ley de Sociedades de Capital, se ha asociado la de nombrar a los administradores que les sustituyan, en la misma junta y, por tanto, sin necesidad de previo anuncio, fundándola, a falta de una previsión legal específica, en la conveniencia de evitar situaciones de acefalia que pudieran paralizar la vida social en ese trance (así lo han entendido las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1985 y 4 de noviembre de 1992, y las Resoluciones de este Centro Directivo de 18 de julio de 2005, 1 de febrero de 2008, 10 de mayo de 2011, 26 de julio de 2019, 22 de octubre de 2020 y 12 de noviembre de 2020, entre otras). Ante la ausencia de un argumento que aprecie un impedimento

obstaculizador de la elevación de quórum de asistencia o el establecimiento de mayorías cualificadas para el ejercicio de la competencia general que los artículos 160.b) y 214.1 de la Ley de Sociedades de Capital asignan genéricamente a la junta de accionistas para el nombramiento de administradores, debe entenderse que la sentencia invocada en el recurso contempla implícitamente la vinculación entre sí de ambas decisiones como un mecanismo único que permite solventar con presteza el vacío gestor causado por la libre revocabilidad de los administradores.

Si la sentencia se proyecta sobre el texto estatutario, resulta que su fallo excluye del ámbito de aplicación del artículo 14 (quórum de asistencia) un caso de destitución y subsiguiente nombramiento de administradores, sin afectar al artículo 16 (mayoría reforzada con carácter general para la adopción de acuerdos), pues la junta cuestionada, y finalmente validada, se constituyó con asistencia del 77,25% del capital con derecho a voto y los acuerdos se tomaron por una mayoría del 97,087379% de los votos emitidos (75% del capital sobre el 77,25% asistente).

Acotado así el alcance de la sentencia firme cuya eficacia de cosa juzgada se pretende hacer valer en este recurso, procede analizar si sus pronunciamientos presentan una conexión indisoluble con la cuestión aquí controvertida.

Comenzando por los factores que identifican el punto de partida, resulta que el acuerdo cuestionado consiste en el nombramiento de dos administradores mancomunados no vinculado a la destitución previa de los titulares del cargo, y que el obstáculo advertido por la registradora se encuentra en la mayoría de votos por la que se toma el acuerdo (75% de los votos presentes) y no por el quórum de asistencia (100%), de manera que el pasaje estatutario vulnerado sería el artículo 16 (mayoría superior al 75% de los votos emitidos para la adopción de acuerdos con carácter general) y no el artículo 14 (quórum de asistencia), como sucedía en el caso de la sentencia.

Sentada la disparidad en las respectivas situaciones de partida, resta por examinar, en línea con lo indicado por el Tribunal Supremo en sus Sentencias números 307/2010, 25 de mayo, 327/2013, de 24 de junio, 316/2019, de 4 de junio, y 445/2019, de 18 de julio, la aplicabilidad a este caso de los argumentos esgrimidos por la sentencia como razón decisoria. Tal como ha quedado expuesto, la fundamentación se centra en la elevación indirecta, vía quorum de asistencia, de la mayoría requerida para la destitución de administradores, efecto que considera contrario a normas de orden público societario que conceden a la junta general la facultad no sólo de acordar por mayoría ordinaria la acción social de responsabilidad contra los administradores, expresamente prevista en la actualidad en el artículo 238 de la Ley de Sociedades de Capital, sino también la separación o revocación de ellos (actualmente, artículo 223 de la Ley de Sociedades de Capital); sin embargo, guarda silencio sobre la regularidad de la misma elevación indirecta de mayorías respecto del nombramiento del administrador que haya de sustituir al destituido, aunque la da por válida en el fallo, vinculando ambas decisiones sociales. Así las cosas, contemplado el acuerdo social de nombramiento de administradores mancomunados desligado de un acuerdo previo de destitución de los que ocuparan el cargo, los argumentos de la sentencia, referidos en exclusiva al antecedente que en este caso no concurre, no resultan aplicables ni pueden tener el efecto prejudicial de cosa juzgada previsto en el artículo 222.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

6. Descartado el efecto positivo de cosa juzgada invocado para la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección Decimoquinta, número 407) de 26 de septiembre de 2005, resta por considerar el motivo impugnatorio final relativo al requerimiento de unanimidad que, a juicio de los recurrentes, provocan de hecho las mayorías exigidas por el artículo 16 de los estatutos sociales (75% de los votos emitidos) en un caso como el examinado, en el que «los socios que representan el 25% del capital social y que no votaron a favor de la reelección y nombramiento del órgano de administración a favor de los aquí recurrentes, utilizan sin duda alguna su participación como un verdadero derecho de veto, controlando cualquier acuerdo que se pretenda adoptar en la sociedad». Ante la situación así descrita, proponen que, «a falta de previsión estatutaria de que las mayorías reforzadas de más del 75.0% de votos sea



para todos los acuerdos de reelección y nombramiento del órgano de administración, evitando con ello una situación de acefalia de la sociedad contraria a lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley de Sociedades de Capital».

El argumento no puede ser aceptado. En primer lugar, por el dato, de puro hecho, de que el porcentaje del 25%, ostentado por la minoría, no está en poder de un único accionista, de forma que bastaría que uno solo de esos socios votara a favor del acuerdo para que, sin llegar a la unanimidad, resultara aprobado. Así se desprende de la propia redacción del recurso cuando se refiere a «los socios que representan el 25%», y se confirma con la lectura del acta de junta universal de socios autorizada por el notario de Barcelona, don Francisco Javier Hernández Alonso, el día 21 de octubre de 2019, con el número 2.797 de su protocolo, documento aportado junto con el recurso.

En segundo lugar, porque, en palabras de la Resolución de esta Dirección General de 13 de enero de 1994, «el refuerzo de las mayorías no plantea problemas siempre que no alcance los aledaños de la unanimidad». El artículo 201.3 de la Ley de Sociedades de Capital, al prever que los estatutos sociales puedan elevar las mayorías y los quórum de asistencia legalmente establecidos, a diferencia de lo que hace el artículo precedente con referencia a las sociedades de responsabilidad limitada, no impide de manera expresa «llegar a la unanimidad»; no obstante, la imposición de ese límite resulta absolutamente innecesaria al ser la junta general el órgano encargado de decidir «por la mayoría legal o estatutariamente establecida» en los asuntos propios de su competencia (artículo 159.1 de la Ley de Sociedades de Capital), y resultar contraria a ello la exigencia de unanimidad. En definitiva, con la frontera indicada, los estatutos pueden reforzar las mayorías legalmente previstas, aunque, en una determinada coyuntura de distribución del capital, la adopción de acuerdos requiera el respaldo de todos los socios.

Y tampoco resulta admisible la interpretación sugerida por los recurrentes por ser contraria al sentido gramatical del texto, pues el artículo 16 de los estatutos fija la mayoría para «los acuerdos» en general, exceptuando únicamente los casos «en que la Ley exigiera otro número determinado de votos». Baste citar el artículo 1281 del Código Civil cuando indica que «si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas», salvo que «las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes», en cuyo caso «prevalecerá ésta sobre aquéllas». La redacción de la cláusula estatutaria es meridianamente clara y, frente al designio de que todas las decisiones corporativas cuenten con un amplio respaldo de la base social, nada prueba un efecto que no es más que la consecuencia del régimen de mayorías libremente fijado dentro del marco de autonomía que la ley permite.

En virtud de lo expuesto, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de 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, 8 de septiembre de 2021.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.