

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

14823 *Resolución de 27 de octubre de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles XI de Barcelona a inscribir determinados acuerdos sociales de cese de administrador mancomunado, cambio de sistema de administración y nombramiento para dicho cargo.*

En el recurso interpuesto por don F. D. O., abogado, en nombre y representación de la sociedad «Bluer Aplicaciones, S.L.», contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles XI de Barcelona, don Heliodoro Sánchez Rus, a inscribir determinados acuerdos sociales de cese de administrador mancomunado, cambio de sistema de administración y nombramiento para dicho cargo.

Hechos

I

El día 4 de mayo de 2012 se requirió al notario de Barcelona, don Javier Martínez Lehman, por tres personas, uno de los socios y también administrador mancomunado de la sociedad «Bluer Aplicaciones, S.L.», y otras dos personas en representación de sendos socios, uno de éstos también administrador mancomunado, para que dicho notario levantara acta de las manifestaciones de la reunión de la junta general de la sociedad que, según afirmaron se celebraría en ese acto, «sin que la presente acta tenga consideración de acta de Junta». Por diligencia consta en el acta que, con la asistencia de los tres únicos socios (dos de ellos representados), se designan presidente y secretario, con el voto en contra de uno de los socios representados que rechazó la representación del otro socio por no cumplir los requisitos del artículo 163 de la Ley de Sociedades de Capital. No obstante, se expresa que «el Presidente y el Secretario admiten la representación y dan por válidamente constituida la Junta». Entre otros acuerdos se aprueba la separación de uno de los administradores mancomunados (el socio representado que rechazó la referida representación del otro socio no presente), y el socio administrador —representado— de cuya separación se trata entrega un documento sobre la nulidad de la junta que, a su juicio, se produce, entre otras razones, por haber sido convocada sólo por uno de los dos administradores mancomunados, de modo que siendo la convocatoria nula también lo serán los acuerdos que pudieran adoptarse.

Mediante escritura autorizada el 29 de mayo de 2012 por el notario de Barcelona, don Jaime Monjo Carrió, otorgada por uno de los dos administradores mancomunados (el que no había separado de su cargo en la citada junta general), se elevan a público los acuerdos adoptados por la junta general de 4 de mayo de 2012 por los que queda separado uno de los dos administradores mancomunados y se añade que «El otro administrador mancomunado, don M. P. D. pasa a ser Administrador único de la sociedad, todo ello en los términos que resulta de la certificación unida...». Sirve de base a tal escritura una certificación incorporada a la misma en la que el nuevo administrador único manifiesta que tal acuerdo se aprobó en junta general universal, válidamente celebrada en el domicilio social el 4 de mayo de 2012, estando presente y representado la totalidad del capital social. Añade que el acuerdo se tomó por unanimidad de todos los socios con derecho a voto, salvo el socio que también es el administrador separado. Asimismo, expresa que el acta fue aprobada con el voto favorable de dos de los tres socios y el voto contrario del otro socio —el administrador separado—. En dicha escritura consta que,

conforme al artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil, se realizó la notificación correspondiente al administrador separado. Asimismo, consta en diligencia que este administrador contestó que tales acuerdos sociales habían sido impugnados por considerarlos nulos, que se iba a interponer querrela por falsedad en la citada certificación y que se iba a oponer a la práctica del asiento en el Registro Mercantil según lo dispuesto en dicho precepto reglamentario.

II

Presentada el 8 de junio de 2012 en el Registro Mercantil de Barcelona copias autorizadas de la escritura y del acta notarial referidas, fueron fue objeto de calificación negativa por el registrador Mercantil de Barcelona, don Heliodoro Sánchez Rus, el día 11 de julio de 2012, que a continuación se transcribe: «El Registrador que suscribe, previo examen y calificación del documento, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 15.2 del Reglamento del Registro Mercantil y 18.8 del Código de Comercio —con la conformidad de los cotitulares—, ha acordado denegar la práctica de la inscripción solicitada, en razón de las causas impeditivas y de las motivaciones jurídicas que a continuación se indican. Hechos Diario/Asiento: 1138/3231 F. presentación: 8 de junio de 2012 presentada telemáticamente Entrada: 32105265 Sociedad: Bluer Aplicaciones SL Documento calificado: escritura otorgada el 29 de mayo de 2012. Notario don Jaime Monjo Carrió, número 576 de protocolo. Fecha de la calificación: 11/07/2012 Documentos complementarios: En fecha 22 de junio de remite por vía telemática diligencia complementaria, incorporada al mismo número de protocolo. En fecha 5 de julio de 2012 se aporta el acta de manifestaciones autorizada por el notario de Barcelona, don Javier Martínez Lehmann, bajo el número 548 de protocolo. Ha sido formulada oposición en los términos del artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil por el administrador mancomunado según el Registro don J. S. Z.–C. La documentación correspondiente ha sido presentada en fecha 26 de junio de 2012, según el asiento 524 del Diario 1140 Fundamentos de Derecho (defectos) Se deniega la inscripción por apreciarse los siguientes defectos: 1) A la vista de la documentación presentada no puede estimarse que se haya celebrado efectivamente una Junta General de socios de la compañía: a) No cabe admitir la sesión como junta universal puesto que para calificarla como tal no basta con que esté presente o representado el 100% del capital social sino que es necesario que los concurrentes acepten por unanimidad la celebración de la sesión acordando el orden del día (artículo 178 de la Ley de Sociedades de Capital). Este acuerdo debe manifestarse a través de la identificación y firma por los presentes de la lista de asistentes al comienzo de la sesión (artículos 97.1.4.^a y 98 del Reglamento del Registro Mercantil), circunstancia que deberá expresarse en la certificación (artículo 112.3.2.^a del citado Reglamento). b) Del Acta de manifestaciones n.º 548 antes reseñada resultan determinadas circunstancias que contradicen el carácter universal de la sesión, como son el hecho de que la representación del socio J. E. C. E. fuera rechazada por uno de los presentes y las manifestaciones del socio J. S. Z.–C. incorporadas al acta. c) La celebración de la junta como no universal hubiese requerido la correspondiente convocatoria por los administradores (artículo 166 de la Ley de Sociedades de Capital) que no se ha acreditado. La convocatoria en todo caso, a la vista del sistema de administración adoptado hubiera debido hacerse conjuntamente por los dos administradores [artículo 23.e de la Ley de Sociedades de Capital, en relación con el artículo 185.1.c) del Reglamento del Registro Mercantil], cuando a la vista de las manifestaciones realizadas por el Sr. S. Z.–C. (que, en cuanto administrador inscrito también participa de la facultad certificante, de conformidad con los artículos 107 y 108 del Reglamento del Registro Mercantil), esta circunstancia no se ha producido. 2) En todo caso, existe discordancia entre la certificación protocolizada en la escritura n.º 576 y el Acta de manifestaciones n.º 548, en lo que se refiere al contenido de los acuerdos adoptados, por cuanto que en la primera se alude al cese de administrador mancomunado y al nombramiento de administrador único, y en la segunda se recoge una referencia al cese (artículo 58 del Reglamento del Registro Mercantil). 3) En todo caso, el nombramiento

de don M. P. D. como administrador único -cargo distinto del que ostentaba- requeriría de un acto expreso de aceptación, que no se ha acreditado (artículos 214 de la Ley de Sociedades de Capital y 141, 142 y 190 del Reglamento del Registro Mercantil). El defecto consignado en primer lugar tiene carácter insubsanable y los restantes subsanables. La anterior nota de calificación (...) Barcelona, a 12 de Julio de 2012 (*sic*) El registrador (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos del registrador)».

III

Contra la anterior calificación, don F. D. O., abogado, en nombre y representación de la sociedad «Bluer Aplicaciones, S.L.», interpuso recurso el día 3 de agosto de 2012, con los argumentos siguientes: Los defectos que se recurren son los relativos al defecto primero y segundo de la calificación negativa notificada. Por lo que se refiere al primer defecto: «I. No es cierto que no se haya celebrado efectivamente la Junta General de Socios de la compañía Bluer Aplicaciones, SL, por cuanto las partes solicitan que se levante acta de manifestaciones sobre la junta universal de socios, en consecuencia es de aplicaciones el principio de los propios actos». En el acta de manifestaciones de 4 de mayo de 2012 firmada ante el notario de Barcelona, don Javier Martínez Lehmann, «que reza literalmente (...) “y me requieren a mí, el notario, para que levante acta de las manifestaciones de la reunión de la Junta General y Universal de la sociedad Bluer Aplicaciones, SL que según manifiestan se celebrará en este acto, (...)”. Es obvio que la persona que comparece en nombre y representación del Sr. J. S. Z.-C. era abogado y, en consecuencia conoce perfectamente el concepto jurídico de Junta Universal». II. No se discute que la convocatoria fuera defectuosa pero «ésta viene subsanada por la presencia de los tres socios y la voluntad de los tres socios de reunirse en Junta General Universal de Socios. El hecho de que en el Acta no conste la firma del Sr. M. B. A. que viene en sustitución, no justifica que se haya —*sic*— celebrado la Junta por cuanto de la lista de asistentes queda acreditada en la propia Acta Notarial, que si bien no tiene la propia consideración de Acta queda acreditada con la misma la presencia de los tres socios y, su voluntad de reunirse» en Junta General de Socios. «III. Compruébese que las alegaciones realizadas por el representante del Sr. J. S. Z.-C., D. M. B. A., impugnando la representación legal del Sr. F. D. O. es injustificable por cuanto se puede comprobar que cumple con los requisitos establecidos en la Ley de Sociedades de Capital. IV. Por otra parte, compruébese también que en la propia Acta de Manifestaciones no se impugna la condición de Junta Universal de Socios. Véase que en los documentos presentados por el Sr. S. Z.-C. al final de la Junta nada se dice de la Junta Universal de Socios sino exclusivamente se habla de la convocatoria defectuosa que no se discute por esta parte, si bien queda subsanada la misma con la comparecencia del 100 % del capital social y la manifestación de los tres socios solicitando al Notario que levante acta de manifestaciones de la Junta Universal de Socios de la sociedad Bluer Aplicaciones, SL». En relación con el defecto segundo, «no existe ninguna discordancia entre el Acta y la certificación del administrador. Se adjunta» al recurso «a modo de prueba el Acta, el envío al Sr. S. y la oposición de éste exclusivamente al punto relativo a la Junta Universal de Socios, en ningún caso solicitando la rectificación del apartado relativo al nombramiento como administrador único del Sr. M. P. D.; que dice literalmente lo siguiente: “No apruebo el acta. No se trató de ninguna junta universal, sino de junta celebrada fruto de una convocatoria enviada por D. M. P. Debes rectificar por tanto este extremo”».

IV

Mediante escrito de 12 de septiembre de 2012, el registrador Mercantil emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 166, 178, 201.1 y 210.4 de la Ley de Sociedades de Capital; 58, 97.1, circunstancias 2.^a, 3.^a y 4.^a, 98, 102.1 y 112 del Reglamento del Registro Mercantil; 326 de la Ley Hipotecaria; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de abril y 7 de diciembre de 2011.

1. En el presente recurso son relevantes las siguientes circunstancias:

a) Se presenta en el Registro Mercantil una escritura de elevación a público de acuerdos adoptados por la junta general de una sociedad de responsabilidad limitada por los que queda separado uno de los dos administradores mancomunados y el otro administrador es nombrado administrador único. Sirve de base a tal escritura una certificación incorporada a la misma en la que el nuevo administrador único manifiesta que tal acuerdo se aprobó en junta general universal, válidamente celebrada en el domicilio social el 4 de mayo de 2012, estando presente y representado la totalidad del capital social. Añade que el acuerdo se tomó por unanimidad de todos los socios con derecho a voto, salvo el socio que también es el administrador separado. Asimismo, expresa que el acta fue aprobada con el voto favorable de dos de los tres socios y el voto contrario del otro socio —el administrador separado—.

En dicha escritura consta que, conforme al artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil, se realizó la notificación correspondiente al administrador separado. Asimismo, consta en diligencia que este administrador contestó que tales acuerdos sociales habían sido impugnados por considerarlos nulos, que se iba a interponer querrela por falsedad en la citada certificación y que se iba a oponer a la práctica del asiento en el Registro Mercantil según lo dispuesto en dicho precepto reglamentario.

También se presenta en el Registro copia autorizada de un «acta de manifestaciones de la reunión de la Junta General y Universal» de la sociedad que, según expresa el notario autorizante, no tiene consideración de acta notarial de la junta. En la misma consta que, con la asistencia de los tres únicos socios (dos de ellos representados), se designan presidente y secretario, con el voto en contra de uno de los socios representados que rechazó la representación del otro socio por no cumplir los requisitos del artículo 163 de la Ley de Sociedades de Capital. No obstante, se expresa que «el Presidente y el Secretario admiten la representación y dan por válidamente constituida la Junta». Entre otros acuerdos se aprueba la separación de uno de los administradores mancomunados (el socio representado que rechazó la referida representación del otro socio no presente), y el representante del socio administrador de cuya destitución se trata entrega un documento sobre la nulidad de la junta que, a su juicio, se produce, entre otras razones, por haber sido convocada sólo por uno de los dos administradores mancomunados, de modo que siendo la convocatoria nula también lo serán los acuerdos que pudieran adoptarse.

b) El registrador resolvió no practicar la inscripción de dicho nombramiento de administradores por las razones que se expresan en la relación de Hechos de la presente Resolución y que se analizan en los siguientes fundamentos de Derecho, si bien cabe precisar que únicamente habrán de ser objeto de análisis en este recurso los defectos primero y segundo de los expresados en la calificación, toda vez que el tercero no ha sido impugnado.

2. Según el primero de los defectos invocados por el registrador en su calificación, no cabe admitir que el acuerdo que se pretende inscribir haya sido aprobado en junta general universal, pues para ello «...es necesario que los concurrentes acepten por unanimidad la celebración de la sesión acordando el orden del día (artículo 178 de la Ley de Sociedades de Capital). Este acuerdo debe manifestarse a través de la identificación y firma por los presentes de la lista de asistentes al comienzo de la sesión (artículos 97.1.4.^a y 98 del Reglamento del Registro Mercantil), circunstancia que deberá expresarse en la certificación (artículo 112.3.2.^a del citado Reglamento)». Añade que del acta de manifestaciones relativa a dicha reunión resultan determinadas circunstancias que

contradican el carácter universal de la junta, por lo que la celebración de la junta como no universal requiere la correspondiente convocatoria que debe hacerse conjuntamente por los dos administradores mancomunados y tal circunstancia no se ha acreditado.

La singularidad de la denominada junta general universal respecto de la que no tiene dicho carácter consiste en el mantenimiento de la validez de la su constitución y de los acuerdos en ella adoptados, aunque no se hubieran cumplido los requisitos de convocatoria previstos en la ley y los estatutos, siempre que estén presentes o representados todos los socios y acuerden por unanimidad la celebración de la reunión (artículo 178 de la Ley de Sociedades de Capital). En tal supuesto se prescinde exclusivamente de los requisitos de convocatoria, por considerar que la presencia de todos los socios y la unanimidad exigida respecto al acuerdo de celebración de la junta garantiza el respeto de sus derechos de asistencia, información y voto cuya protección subyace a las normas sobre forma de convocatoria, que no se considera necesario cumplir en el caso de junta universal.

Tratándose de acuerdos que hayan de inscribirse en el Registro Mercantil, deben constar en la certificación de los acuerdos sociales —o en la escritura o el acta notarial, en el presente supuesto— los elementos esenciales para poder apreciar la regularidad de la convocatoria de la junta general o, en su caso, las circunstancias necesarias para su consideración como junta universal (cfr. artículos 97, apartado 1, circunstancias 2.^a y 3.^a, y 112.2 del Reglamento del Registro Mercantil).

En el presente caso, aunque el otorgante de la escritura calificada expresa que la junta general se ha reunido con el carácter de universal, no consta en dicho título ni en el acta notarial también presentada que todos los asistentes hayan acordado por unanimidad la celebración de la reunión con tal carácter; antes bien, de los documentos presentados resulta claramente la oposición de uno de los socios representados a la consideración de tal reunión como junta general hábil para la adopción de acuerdos (sin que, por tanto, pueda aceptarse la pretensión del recurrente de considerar que se ha aceptado «facta concludentia» la celebración de junta universal).

Por tanto, debe confirmarse el defecto invocado por el registrador en este sentido.

Rechazado el carácter universal de la junta, debe confirmarse la calificación registral en cuanto exige que se acredite haberse realizado la convocatoria por los dos administradores mancomunados, toda vez que es competencia de los administradores según establece con claridad incontestable el artículo 166 de la Ley de Sociedades de Capital, al margen de supuestos singulares como el de fase de liquidación de la sociedad, el de la convocatoria judicial o la singular que para el caso de órgano de administración incompleto y con objetivo limitado, admite el artículo 171. Por ello, si el órgano de administración está constituido por dos administradores mancomunados, su régimen de actuación en la convocatoria ha de ser el propio del órgano así configurado, es decir la actuación conjunta, según exige al artículo 201.1 de la misma Ley.

3. El segundo de los defectos expresados en la calificación consiste en la discordancia que, a juicio del registrador, existe entre la certificación protocolizada en la escritura de elevación a público de acuerdos sociales y el acta notarial relativa a la reunión, en lo que se refiere al contenido de los acuerdos adoptados, porque en la primera se alude al cese de administrador mancomunado y al nombramiento de administrador único, mientras que en la segunda se recoge una referencia únicamente al cese.

A la vista de los documentos presentados a inscripción, resulta inequívocamente la falta de referencia alguna en el acta presentada al acuerdo sobre el modo de organizar la administración de la sociedad —que hubiera de servir de base a la escritura— (artículo 210.4 de la Ley de Sociedades de Capital) y sobre el nombramiento de administrador. Por ello, este defecto también debe ser confirmado, sin que puedan tenerse en cuenta otros documentos a los que se refiere el recurrente en su escrito de impugnación, por no haberse presentado en el momento de la calificación pues, según el párrafo primero del artículo 326 de la Ley Hipotecaria, el recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador,

rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso en los términos que resultan de los precedentes fundamentos de Derecho.

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

Madrid, 27 de octubre de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.