

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

10703 *Resolución de 18 de septiembre de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora mercantil y de bienes muebles IV de Málaga, por la que se deniega la inscripción de una escritura de cambio de domicilio social y nombramiento de administrador.*

En el recurso interpuesto por don S.C.C. en nombre y representación de la sociedad «Todolicores, S.L.» contra la nota de calificación extendida por la registradora Mercantil y de Bienes Muebles IV de Málaga, doña María del Carmen Pérez-López Ponce de León, por la que se deniega la inscripción de una escritura de cambio de domicilio social y nombramiento de administrador.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Fuengirola, don Fernando Jesús Granado Vera, con el número 641 de protocolo, la sociedad «Todolicores, S.L.» elevó a público, los acuerdos adoptados en junta general extraordinaria consistentes en cambio de domicilio social, cambio de estructura del órgano de administración y nombramiento de administrador.

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro Mercantil y de Bienes Muebles IV de Málaga, dicho documento fue calificado con la siguiente nota: «Registro Mercantil Málaga Notificación de calificación Don María del Carmen Pérez López Ponce de León, Registrador Mercantil de Málaga 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: 335/1594 de Fecha: 15/05/2013 Entrada: 1/2013/9.715,0 Sociedad: Todolicores, S.L. Autorizante Granado Vera, Fernando Jesús Protocolo:2013/641 de 04/04/2013 Fundamentos de Derecho (defectos) 1. El Registro se encuentra provisionalmente cerrado para esta sociedad por falta de depósito de cuentas anuales del ejercicio de 2.011, de conformidad con los artículos 282 de la Ley de Sociedades de Capital y 378 del Reglamento del Registro Mercantil, así como reiteradas resoluciones de la D.G.R. y N.-2. No ser válida la convocatoria de la Junta realizada para el cambio del órgano de administración, cambio de domicilio social y aprobación de las cuentas anuales, dado que como se establece en el artículo 171 de la ley de sociedades de capital, solo se permite la convocatoria de la Junta, por el administrador mancomunado que permanece en el cargo, a los solos efectos, de cubrir la vacante; así también se desprende de la dicción del citado artículo, al expresar que «en caso de muerte o cese..., de algunos de los administradores mancomunados»,..., cualquier socio podrá solicitar del Juez de lo Mercantil la convocatoria de la junta general para el nombramiento de administradores»; y en el párrafo siguiente establece que «además cualquiera de los administradores que permanezcan en el ejercicio del cargo podrá convocar Junta general con ese único objeto». El presente defecto tiene carácter insubsanable.—Los defectos se califican de subsanables en la forma expresada. Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15 R.R.M contando la presente nota de calificación con la conformidad de los

cotitulares del Registro. En relación con la presente (...). Málaga, a 22 de mayo de 2013 (firma ilegible y sello del Registro con nombre y apellidos de la registradora). El registrador».

III

La anterior nota de calificación es recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por don S. C. C en nombre y representación de la sociedad «Todolicores, S.L.», el cual alega, sobre el segundo defecto que «El párrafo segundo del artículo 171 LSC dice textualmente: «Además, cualquiera de los administradores que permanezcan en el ejercicio del cargo podrá convocar la junta general con ese único objeto.» De la lectura de dicho párrafo se desprende que la facultad del administrador es potestativa, tanto para convocar, como para poder incluir un único objeto, como es el del nombramiento de administradores; lo cual no impide que también puedan establecerse, al mismo tiempo, otros puntos del orden del día, como fueron, el cambio de domicilio social y la aprobación de las cuentas anuales. Fundamentos de Derecho: Art. 166 y 167 LSC; en cuanto a la competencia de los administradores para convocar juntas; Art. 214 LSC en cuanto al nombramiento de administradores».

IV

La registradora emitió informe el 17 de julio de 2013 en defensa de su nota y elevó el expediente a esta Dirección General de los Registros y del Notariado.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 166, 169, 171 y 214 de la Ley de Sociedades de Capital; las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera) de 24 de febrero de 1995, 23 de marzo de 1999, 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 este Centro Directivo de 2 de marzo y 23 de octubre de 1999, 25 de febrero de 2000, 15 de enero de 2002, 8 de marzo de 2005, 16 de mayo de 2011, 8 de febrero de 2012 y 28 de enero, 26 de febrero y 5 de junio de 2013.

1. La cuestión planteada respecto del segundo defecto de la nota, único recurrido, es la siguiente: se convoca una junta general extraordinaria de una sociedad limitada por uno solo de los administradores mancomunados. El objeto de la junta es la aprobación de cuentas anuales –se encuentra provisionalmente cerrado el Registro Mercantil–; el cambio de estructura del órgano de administración, al pasar de dos administradores mancomunados a un administrador único que en el mismo acto se designa y acepta; y finalmente al traslado del domicilio social. La registradora estima en su nota de calificación que, conforme al artículo 171.2 de la Ley de Sociedades de Capital, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, solo se permite la convocatoria de la junta por el administrador mancomunado que permanece en el cargo a los solos efectos de cubrir la vacante.

2. Del expediente no resultan las razones por las que el segundo administrador mancomunado no participa en la convocatoria de la junta. Se ignora si es que ha renunciado al cargo, situación que habría comunicado a la sociedad, a fin de convocar junta a los solos efectos de cubrir la vacante, máxime en cuanto el carácter mancomunado del órgano de administración paralizaría la vida de la sociedad. O bien si la razón de su no concurrencia ha sido el fallecimiento o cese a los que se refiere el artículo 171 de la Ley de Sociedades de Capital. En efecto, el precepto prevé, como excepción de la regla general que conduce a la convocatoria judicial que, «Además, cualquiera de los administradores que permanezcan en el ejercicio del cargo podrá convocar la junta general con ese único objeto» es decir, el nombramiento de administradores al que se refiere el párrafo primero.

Por lo tanto, hay que entender que la calificación se funda en alguno de los supuestos señalados, pues si fuera simplemente una convocatoria realizada solo por uno de los dos

administradores mancomunados sin concurrir tales graves razones, la convocatoria sería nula por falta de facultades del administrador para hacerlo, nulidad que se extendería a la junta celebrada y a la totalidad de los acuerdos adoptados.

3. Como resalta la Resolución de 26 de febrero de 2013, en la estela de otras anteriores, 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 quedan 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).

En conexión con el poder de gestión, la facultad de convocar ha de ser atribuida, pues, en general, en caso de órgano de administración plural, a sus miembros en idéntica forma a la correspondiente a su actuación.

Esta interpretación ha sido además confirmada en numerosos pronunciamientos por la Sala Primera del Tribunal Supremo que impone un criterio estricto en la interpretación de 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, citadas en el apartado «Vistos»). Y en parecidos términos se recoge tal principio en el artículo 231-52 de la propuesta legislativa para el futuro Código Mercantil.

4. En el supuesto que nos ocupa, el órgano de administración mancomunado está integrado por dos personas. Por tanto, la validez de la convocatoria por uno sólo de ellos, será válida y eficaz sólo en los supuestos previstos en el artículo 171 y para la exclusiva designación de administrador en el lugar del cesado o fallecido. Así resulta de la lógica de la estructura decidida por la junta general: la actuación en todo caso mancomunada, lo que no puede coordinarse con la actuación de un solo administrador sin el otro, que se corresponde con la estructura organizativa propia del administrador único.

5. Partiendo, pues, de la concurrencia del supuesto excepcional contemplado en el mencionado artículo 171.2 de la Ley de Sociedades de Capital, sería válida la convocatoria y con ello la junta celebrada, para el limitado caso de que ésta se dirija exclusivamente al nombramiento de administrador que cubra la vacante producida, quedando expedita, en otro caso, la vía de la convocatoria judicial.

6. En el supuesto que se examina, sin embargo, los acuerdos adoptados exceden con mucho del limitado objeto al que se dirige la legitimación del administrador al proceder a la convocatoria razón por la cual debe ser confirmada íntegramente la nota de calificación.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora en los términos expresados en los anteriores 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, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 18 de septiembre de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.