

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 4119** *Resolución de 16 de marzo 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 Jaén a inscribir determinados acuerdos adoptados por la junta general de una sociedad.*

En el recurso interpuesto por doña M. F. N. R. contra la negativa de la registradora Mercantil y de Bienes Muebles de Jaén, doña María Belén López Espada, a inscribir determinados acuerdos adoptados por la junta general de la sociedad «Tecnología, Ingeniería y Montajes, S. L., en liquidación».

Hechos

I

El día 30 de octubre de 2014, con número 1.337 de protocolo, el notario de Jaén, don Carlos José Cañete Barrios, levantó acta notarial de la junta general de socios de la sociedad «Tecnología, Ingeniería y Montajes, S. L., en liquidación» que, debidamente convocada, se celebró con la asistencia de todos los socios: doña M. F. N. R., con participaciones que representan el 30% del capital social; don M. C. G. C., el 20% de dicho capital; don A. L. A. A., el 24% del mismo, y doña R. G. C. el restante 26% del capital.

A los efectos que interesan a este expediente, el punto sexto del orden del día es «cese del liquidador y nombramiento de nuevo liquidador (punto del orden del día interesado por el Sr. M. C. G. C. y doña F. N. R.)». Tras aclarar doña M. F. N. R. que no ha solicitado este punto del orden del día, se procede a votación y arroja el siguiente resultado: en contra del cese, don A. L. A. A. y doña R. G. C., 50% del capital social; a favor del cese, don M. C. G. C. y doña M. F. N. R., que representan el otro 50% del capital social. En consecuencia «no se aprueba el cese».

En el punto séptimo, de ruegos y preguntas, en la segunda pregunta, por la presidenta de la reunión, doña M. F. N. R. «(...) se propone la separación del liquidador en base al artículo 380 de la Ley de Sociedades de Capital, por incurrir en causas en dicho artículo contempladas», tal y como resulta, según afirma, de documentos que entrega al notario, añadiéndose en la diligencia lo siguiente: «En particular, por infringir la prohibición de competencia con la S.L., que es causa legal de exclusión de socios prevista en el artículo 350 de la Ley de Sociedades de Capital. Además la presidenta solicita que se deje constancia de que conforme al contenido del artículo 375.2 de la citada Ley: «serán de aplicación a los liquidadores, las normas establecidas para los administradores que no se opongan a lo dispuesto en este capítulo», así mismo, se deje constancia de que conforme el artículo 190 del mismo texto legal: «1. En las sociedades de responsabilidad limitada el socio no podrá ejercer el derecho de voto correspondiente a sus participaciones cuando se trate de adoptar un acuerdo que le autorice a transmitir participaciones de las que sea titular, que le excluya de la sociedad, que le libere de una obligación o le conceda un derecho, o por el que la sociedad decida anticiparle fondos, concederle créditos o préstamos, prestar garantías en su favor o facilitarle asistencia financiera, así como cuando siendo administrador, el acuerdo se refiera a la dispensa de la prohibición de competencia o al establecimiento con la sociedad de una relación de prestación de cualquier tipo de obras o servicios. 2. Las participaciones sociales del socio que se encuentre en alguna de las situaciones de conflicto de intereses contempladas en el apartado anterior se deducirán del capital social para el cómputo de la mayoría de votos

que en cada caso sea necesaria.» Y por último, que conforme al artículo 352, «la exclusión requerirá acuerdo de la Junta General en el acta de la reunión o en el anejo, se hará constar la identidad de los socios que hayan votado a favor del acuerdo». El Señor Liquidador toma la palabra para oponerse a todo lo dicho y manifiesta que cuando se que se someta a votación su voto es contrario a todo lo que se pide. Por su parte Doña R. G. C. se adhiere y ratifica lo expuesto por el Sr. Liquidador. Sometido a votación: Votan a favor de la exclusión los socios Don M. C. G. C. y doña F. N. R., que representan un 50% del capital social. Votan en contra de la exclusión Doña R. G. C. y Don A. L. A. A., que representan otro 50% del C. Social. En relación a ese resultado que arroja la votación por la presidenta se hace constar, que por aplicación del artículo 190 de la Ley de Sociedades de Capital, antes reseñado, se deduce del capital para el cómputo de la mayoría de votos, las participaciones afectadas por conflicto de intereses (es decir el 24% que corresponden a Don A. L. A. A.). En dicho momento, dicho Sr. y doña R. G. C., manifiestan su oposición a la interpretación de los artículos reseñados, realizada por la Sra. presidenta y Don M. C. G. C. A continuación por la presidenta, se declara que el resultado final de la votación es el siguiente: A favor de la exclusión 50%, del C. Social. En contra de la exclusión el 26% del C. Social. Resultado, se aprueba la exclusión de Don A. L. A. A. Don A. L. A. A., manifiesta su disconformidad con el resultado de la votación proclamado por la presidencia, declarando que el resultado es 50% a favor y 50% en contra de la exclusión. Así mismo Doña R. G. C., toma la palabra y manifiesta que según las normas reseñadas ninguno de los cuatro socios actuales, pueden ser ni liquidadores ni socios. En este punto, abandonan la reunión, Don A. L. A. A. y Doña R. G. C., por considerar que en el punto sexto, ya ha sido tratado el tema del liquidador. Seguidamente por la Presidencia, se propone el nombramiento de nuevo liquidador, como consecuencia de haber sido cesado el socio liquidador: Se propone como nuevo liquidador a Doña F. N. R., en base a haber sido antigua administradora, conocer la empresa y tener la mayor participación Social. Votan a favor de dicho nombramiento, el sr. M. C. G. C. y doña F. N. R., que representan el 50% del Capital Social. Votos en contra ninguno. Resultado, se aprueba el nombramiento como liquidadora de la Sra. N. (...).

II

La referida acta se presentó en el Registro Mercantil de Jaén el día 10 de noviembre de 2014, y fue objeto de calificación negativa el día 24 de noviembre de 2014 que, a continuación, se transcribe: «El registrador Mercantil que suscribe, 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 conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos Diario/Asiento: 46/2615 F. presentación: 10/11/2014 Entrada: 1/2014/3.559,0 Sociedad: Tecnología Ingeniería y Montajes Sociedad Limitada en liquidación Autorizante: Cañete Barrios, Carlos José Protocolo: 2014/1337 de 30/10/2014 Fundamentos de Derecho (defectos) 1.–En cuanto a los acuerdos objeto de los Puntos sexto y séptimo del Orden del día de la reunión de la Junta no procede su inscripción por los siguientes motivos: A) Cese del Liquidador: El acuerdo no ha sido aprobado por no alcanzar el quórum necesario para su adopción de conformidad con el Artículo 198 y 223 de la Ley de sociedades de capital y Artículo 142, 147 y 148 del Reglamento del Registro Mercantil. B) En consecuencia, no habiendo tenido lugar el acuerdo sobre el cese del Liquidador, no procede acuerdo alguno sobre el nombramiento de un nuevo Liquidador, conforme al Artículo 11 del Reglamento del Registro Mercantil. C) No procede la aprobación del acuerdo de exclusión del socio A. L. A. A. porque no se ha alcanzado la mayoría reforzada de dos tercios del capital social (excluida la participación del socio afectado -24%- conforme al Artículo 190 de la Ley de sociedades de capital) exigida, para el caso de exclusión por el Artículo 199.b) de la misma Ley, y que en este supuesto particular, dicha mayoría reforzada de dos tercios sería el 50,6666%, habiéndose aprobado el acuerdo de exclusión con el voto a favor del 50% del capital social. Además, no se cumplen los requisitos legales exigidos, una vez acordada la exclusión, para su inscripción en el Registro Mercantil, tales como: Procedimiento de valoración de las

participaciones, reembolso o consignación de dicho valor, reducción de capital en caso de amortización, con expresión de la nueva cifra del capital social y redacción de los Estatutos sociales, de conformidad con el Artículo 208 del Reglamento del Registro mercantil. 2.–El acuerdo de exclusión del socio requiere el otorgamiento de escritura pública, no siendo suficiente a tal efecto el acta, que deberá protocolizarse, conforme a lo dispuesto en el Artículo 208 del Reglamento del Registro Mercantil. 3.–El contenido de los Puntos primero, segundo, tercero, cuarto y quinto del Orden del Día no son susceptibles de inscripción de conformidad con el artículo 94 del Reglamento de Registro Mercantil. En relación con la presente calificación: (...) Jaén, a 24 de Noviembre de 2014 (firma y sello del Registro con el nombre y apellidos de la registradora)».

III

El día 24 de diciembre de 2014, doña M. F. N. R. interpuso recurso contra la anterior calificación, en el que alega lo siguiente: «(...) Segundo.–Sobre el motivo de denegación de la inscripción 1.A) Que según consta en el acta número 1.337 del Notario D. Carlos Cañete Barrios, presente en la Junta General Extraordinaria celebrada en la Notaría a las once horas del día treinta de octubre de dos mil catorce, los reunidos, por unanimidad, nombran en esta Junta General Presidente a M. F. N. R. y Secretario a A. L. A. A. Formada la lista de asistentes a la Junta General, concurren personalmente todos los socios que representan la totalidad del capital social. Se da por válidamente constituida la Junta, cumpliéndose con las exigencias legales y estatutarias de quórum establecido para acordar la separación de los Liquidadores, siendo estas las requeridas para la modificación de estatutos (ex artículo 380.1 de la Ley de Sociedades de Capital). Haciendo el Registrador Mercantil en este punto referencia a los artículos 198 y 223 de la Ley de Sociedades de Capital, que regulan el régimen de mayorías, y no el de quórum. Procede por tanto la inscripción del acuerdo de separación del Liquidador por cuanto se establece, además, en los artículos 142 y 148 del Reglamento del Registro Mercantil, a los que el propio Registrador alude, que: Artículo 148. Separación de administradores. La inscripción de la separación de los administradores se practicará, según su causa, en virtud de los documentos siguientes: a) Si la separación hubiera sido acordada por la Junta General o se produjera como consecuencia del acuerdo de promover o de transigir la acción social de responsabilidad, mediante cualquiera de los documentos a que se refiere el artículo 142. (...) A saber: Artículo 142. Título inscribible. 1. La inscripción del nombramiento de administradores podrá practicarse mediante certificación del acta de la Junta General o, en su caso, del Consejo de Administración en que fueron nombrados, expedida en debida forma y con las firmas legitimadas notarialmente, por testimonio notarial de dicha acta o mediante copia autorizada del acta notarial a que se refieren los artículos 101 y siguientes. Si el nombramiento y la aceptación no se hubiesen documentado simultáneamente, deberá acreditarse esta última, bien en la forma indicada en el párrafo anterior, bien mediante escrito del designado con firma notarialmente legitimada. 2. También podrá inscribirse el nombramiento mediante escritura pública que acredite las circunstancias del nombramiento y de la aceptación. Tercero.–Sobre el motivo de denegación de la inscripción 1.B) Después de deliberar sobre los puntos del Orden del Día y, tras las oportunas intervenciones de los asistentes, en el punto séptimo, apartado 2) se entregan, al Notario, documentos que se protocolizan como anexo 5 y 6 que indican que el Liquidador infringe la prohibición de competencia según el artículo 230 de la Ley de sociedades de capital. Por la Presidenta, se propone la separación del Liquidador en virtud del artículo 380 de la Ley de sociedades de capital y se indica que según el artículo 190.2 de la citada Ley, las participaciones sociales del socio en situación de conflicto de intereses se deducirán del cómputo de la mayoría de votos. El resultado de la votación es 50% a favor y 50% en contra. Excluida la participación del socio afectado (24%), el resultado corregido será 50% a favor y 26% en contra. El acuerdo de separación es adoptado con los requisitos de mayoría. Seguidamente, por la Presidencia, se propone nombrar nuevo Liquidador como consecuencia de haber separado al socio Liquidador. Se propone como nuevo liquidador a F. N. R. El resultado de la votación es 50% a favor y votos en contra

ninguno, cumpliéndose los requisitos de mayoría, se aprueba el nombramiento como Liquidador de la Sra. N. Cuarto.–Admisión del motivo 2: Se admite la no procedencia de la exclusión del socio D. A. L. A. A., por no haberse alcanzado la mayoría reforzada exigida en el artículo 199.b de la Ley de sociedades de capital. Este acuerdo será dejado sin efecto en la próxima Junta General Extraordinaria. Quinto.–Admisión del motivo 3: Se admite la no procedencia de la inscripción de los puntos primero, segundo, tercero, cuarto y quinto del Orden del Día, a la luz del artículo 94 del RRM».

IV

Mediante escrito, de fecha 16 de enero de 2015, la registradora Mercantil emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo. En dicho informe manifiesta que, el día 30 de diciembre de 2014, se dio traslado del recurso al notario autorizante, sin que se haya recibido alegación alguna.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 190, 198, 199, 204, 223, 230, 350, 375.2 y 380 de la Ley de Sociedades de Capital, y 11, 94, 142, 147 y 148 del Reglamento de Registro Mercantil.

1. Habida cuenta de la conformidad que expresa la recurrente respecto de los defectos expresados con los números 1, apartado C), 2 y 3 de la calificación impugnada, por el presente recurso se pretende la inscripción únicamente de la separación del liquidador de la sociedad y nombramiento de otra persona para dicho cargo, mediante acuerdos de junta general en la que concurren las siguientes circunstancias:

Después de haberse realizado la votación correspondiente al punto del orden del día relativo al «cese del liquidador y nombramiento de nuevo liquidador», no se aprobó dicho cese por haber resultado el mismo número de votos a favor y en contra de tal acuerdo. Posteriormente, en el turno de ruegos y preguntas, se propuso por la presidenta la separación del liquidador con base en el artículo 380 de la Ley de Sociedades de Capital, y, en concreto, «por infringir la prohibición de competencia con la S.L., que es causa legal de exclusión de socios prevista en el artículo 350 de la Ley de Sociedades de Capital». Además la presidenta manifiesta que, al ser de aplicación a los liquidadores las normas establecidas para los administradores, es aplicable el artículo 190 del mismo texto legal sobre supuestos en que el socio no podrá ejercer el derecho de voto correspondiente a sus participaciones; a continuación, se somete a votación y el resultado proclamado por la presidenta es «a favor de la exclusión los socios Don M. C. G. C. y doña F. N. R., que representan un 50% del capital social. Votan en contra de la exclusión Doña R. G. C. y Don A. L. A. A., que representan otro 50% del C. Social». Añade la presidenta que «por aplicación del artículo 190 de la Ley de Sociedades de Capital, antes reseñado, se deduce del capital para el cómputo de la mayoría de votos, las participaciones afectadas por conflicto de intereses (es decir el 24% que corresponden a Don A. L. A. A.)», por lo que declara que el resultado final de la votación es el siguiente: «A favor de la exclusión 50% del C. Social. En contra de la exclusión el 26% del C. Social. Resultado, se aprueba la exclusión de Don A. L. A. A.». Este último manifiesta su disconformidad con tal resultado y abandona la reunión junto con la otra socia que había votado en contra de tal acuerdo. Seguidamente, los socios que permanecieron en la reunión nombraron una nueva liquidadora.

2. Según el primero de los extremos de la calificación que se impugna, la registradora considera que no procede la inscripción del cese del liquidador porque el acuerdo «no ha sido aprobado por no alcanzar el quórum necesario para su adopción» conforme a los artículos 198 y 223 de la Ley de Sociedades de Capital.

Dejando al margen la imprecisión terminológica de tal calificación por aludir al quórum necesario para la adopción del acuerdo cuestionado cuando, en realidad, se refiere a la

mayoría necesaria para la aprobación del mismo (como lo demuestra que los preceptos en que se basa establecen exigencias de mayorías y no de concurrencia de socios titulares de participaciones que representen un porcentaje mínimo del capital social), y aun cuando en el acta de la junta general se expresara claramente que el acuerdo adoptado es de separación del liquidador (claridad que falta en el presente caso, pues la declaración sobre el resultado de la votación alude confusamente al acuerdo de «exclusión»), lo cierto es que no puede estimarse el recurso, pues la norma que prohíbe al socio ejercer el derecho de voto correspondiente a sus participaciones cuando se trate de adoptar determinados acuerdos en los que existe conflicto de intereses (los específicamente establecidos en el artículo 190.1 de la Ley de Sociedades de Capital, entre ellos, siendo administrador, el acuerdo se refiera a la dispensa de la prohibición de competencia) no resulta aplicable a la separación de administrador (o del liquidador –vid. artículo 375.2 de la misma Ley–) por no estar incluido en tal prohibición y no existir en tal caso propiamente contraposición de intereses con la sociedad sino entre los socios, esfera ésta en la que debe jugar el principio de mayoría para decidir sobre el órgano de administración –o el liquidador–. Por ello, la presidenta no puede deducir del capital social para el cómputo de la mayoría necesaria las participaciones del socio administrador o liquidador al que se pretenda separar, de modo que de la misma acta notarial de la junta resulta que existe empate en la votación del acuerdo de separación debatido y no se puede tener consideración como aprobado. Cuestión distinta es que se pueda impugnar el acuerdo adoptado con el voto del socio liquidador para que en el procedimiento judicial correspondiente, a la vista de las pruebas aportadas por las partes, el juez declare procedente la anulación si es que se trata de un acuerdo lesivo para el interés social, conforme al artículo 204 de la Ley de Sociedades de Capital.

Descartado que haya sido aprobado con la mayoría necesaria el acuerdo de separación del liquidador, es evidente que no puede inscribirse el del nombramiento de otra persona para dicho cargo.

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