

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

10822 *Resolución de 14 de septiembre de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil y de bienes muebles de Cuenca, por la que se rechaza la inscripción de un acta de junta general.*

En el recurso interpuesto por don L. M. H. P., actuando en interés de la sociedad «Restaurante Peñablanca, S.L.», contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles de Cuenca, don Manuel Alonso Ureba, por la que se rechaza la inscripción de un acta de junta general.

Hechos

I

Por la notaria de Cuenca, doña María Elisa Basanta Rodríguez, se autorizó acta en fecha 31 de marzo de 2015 en la que comparece el recurrente en su condición de administrador único designado en la junta universal de la sociedad celebrada el día 15 de junio de 2011, pendiente de elevación a público e inscripción en el Registro Mercantil de cuya falta advierte la autorizante. A continuación convoca junta general a celebrar el día 23 de abril de 2015 y requiere a la autorizante para que proceda a remitir por correo certificado con acuse de recibo los escritos de convocatoria a los socios. También le requiere para que asista a la celebración de la junta.

En el orden del día consta, además de la previsión de aprobación de cuentas de los ejercicios 2012-2014, el punto séptimo relativo a la ratificación de cese de administradores y nombramiento de administrador único acordadas en su día.

Por diligencia de fecha 23 de abril de 2015 la notaria autorizante, constituida en el lugar señalado en la convocatoria, hace constar que previamente a la constitución de la junta se persona don F. J. H. P. manifiesta que no reconoce la validez de la convocatoria por ser la administración mancomunada según Registro y se ausenta. Comparece también don F. H. C. y se ausenta de la junta. Con posterioridad el requirente, como presidente y titular del 51% del capital social declara válidamente constituida la junta general concurriendo únicamente él en su condición de socio procediéndose a su desarrollo.

En relación al punto séptimo del orden del día del acta resulta que el presidente recuerda la existencia de una junta universal celebrada el día 15 de julio de 2011 en la cual se procedió al cese de administradores que venían ejerciendo el cargo de administrador con carácter mancomunado y se nombró como administrador único a don L. M. H. P. sin que tal acuerdo haya accedido al Registro Mercantil como consecuencia del cierre del Registro. El socio asistente, don L. M. H. P., que representa el 51% del capital social, se ratifica en su nombramiento y en el cese para que conste en el acta y pueda acceder al Registro Mercantil. La notaria autorizante hace constar que se le entrega copia del acta de la junta celebrada con carácter de universal el día 15 de julio de 2011 de la que deduce testimonio parcial en lo relativo al acuerdo de cese de uno de los dos administradores mancomunados y nombramiento del otro como administrador único, autorización para elevar a público, fecha y firmas que de la misma resultan incorporándolo al acta que ahora autoriza. Consta protocolizado el testimonio a que se refiere la notaria.

II

Presentada la referida documentación, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Don Manuel Alonso Ureba, Registrador Mercantil de Cuenca Mercantil, 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: 29/610 F. presentación: 14/05/2015 Entrada: 1/2015/609,0 Sociedad: Restaurante Peñablanca sI Autorizante: Basanta Rodríguez, María Elisa Protocolo: 2015/432 de 31/03/2015 Fundamentos de Derecho (defectos) 1.—La Convocatoria de la Junta General no es válida; debe ser Convocada por los administradores mancomunados de la sociedad que constan inscritos en este Registro, don L. M. H. P. y don F. J. H. P. En relación con la presente calificación: (...) Cuenca, a 21 de Mayo de 2015 (firma ilegible) El registrador».

III

Contra la anterior nota de calificación, don L. M. H. P. interpuso recurso en virtud de escrito de fecha 18 de junio de 2015, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Primero.—Que del acta notarial presentada resulta por un lado el contenido de la sesión de junta general de fecha 23 de abril de 2015 en la que se aprueban las cuentas de los ejercicios 2012-2014 y, por otro, la elevación a público del acta de junta universal de fecha 15 de julio de 2011; dichos actos, en conjunto, permiten la apertura del folio registral de la sociedad cerrado por falta de presentación de las cuentas de 2012; Segundo.—Que, ante la situación formal derivada del contenido del Registro Mercantil, está el hecho de la existencia de un administrador único debidamente nombrado aunque no inscrito; Tercero.—Que la calificación no responde a ninguna exigencia amparada en texto legal, ignora los acuerdos anteriormente adoptados que no han sido impugnados ni pueden serlo ya y vulnera la doctrina sobre la administración de hecho paralizando la sociedad; Cuarto.—Que el artículo 166 de la Ley de Sociedades de Capital no exige que la convocatoria sea llevada a cabo por administrador inscrito, citando en su apoyo la Sentencia del Tribunal Supremo número 37/2012, de 23 de febrero de 2012, de la que resulta la validez de la convocatoria, y Que el registrador está calificando como si de una sentencia firme se tratara, y como si se hubieran impugnado en plazo los acuerdos de 2011, provocando la imposibilidad de la vida social en contradicción con la doctrina del administrador de hecho (con cita de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de junio de 1998 y, más adelante, de la de 11 de febrero de 2014), y Quinto.—Que ni siquiera podría aceptarse la aplicación del artículo 11 del Reglamento del Registro Mercantil, que limita su efecto al ámbito registral, pero no al sustantivo.

IV

El registrador emitió informe el día 30 de junio de 2015, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo. Del mismo resulta que, notificada la notaria autorizante, contestó en el sentido de que no realizaba alegaciones.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 166, 169, 171 y 222 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; 326 de la Ley Hipotecaria; 145.1 y 192.2 del Reglamento del Registro Mercantil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2007, 9 de diciembre de 2010 y 23 de febrero de 2012, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de junio de 1968, 12 de mayo de 1978, 17 de diciembre de 1997, 13 de mayo de 1998, 15 de febrero de 1999, 21 de enero y 23 de febrero de 2001, 13 de noviembre de 2007, 8 de febrero, 19 de julio y 5 de diciembre de 2012, 24 de junio y 8 de julio de 2013, 28 de enero de 2014 y 4 de febrero de 2015.

1. Es objeto de este expediente la cuestión de si puede modificar el contenido del Registro Mercantil un acta de junta general celebrada ante notario habida cuenta de que la convocatoria de la reunión no ha sido llevada a cabo por los administradores

mancomunados, administradores según Registro, sino por un administrador único que fue nombrado en una junta anterior, acuerdo que no accedió a los libros registrales.

El registrador sostiene que no procede la inscripción solicitada mientras que el recurrente sostiene lo contrario en base a los argumentos que resultan de los Hechos.

Centrado así el objeto de este expediente la cuestión debe resolverse a la luz de la reiterada doctrina de este Centro Directivo relativa a los requisitos para la válida convocatoria de la junta general y de la eficacia del nombramiento de administrador no inscrito (sin que proceda un pronunciamiento sobre otras cuestiones, de conformidad con el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, que no han sido objeto de la nota de calificación).

2. En relación a la primera cuestión este Centro Directivo ha recordado recientemente su dilatada doctrina al respecto (vid. Resolución de 4 de febrero de 2015), conforme a la cual la facultad de convocatoria de la junta general está reservada legalmente 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 dispone el párrafo segundo del artículo 171 de la misma Ley).

Si la convocatoria en debida forma es presupuesto de la válida constitución de la junta general, la falta de competencia de quien haya realizado aquélla determinará la invalidez de la reunión y la ineficacia de sus acuerdos.

3. El problema se plantea cuando, como en el supuesto presente, la convocatoria se ha llevado a cabo por persona que afirma ser administrador con cargo vigente sin que dicha circunstancia resulte de los asientos registrales. De acuerdo a la doctrina de este Centro Directivo (vid. «Vistos»), el nombramiento de los administradores surte sus efectos desde el momento de la aceptación, ya que la inscripción del mismo en el Registro Mercantil aparece configurada como obligatoria pero no tiene carácter constitutivo y que, por tanto, el incumplimiento de la obligación de inscribir no determina por sí solo la invalidez o ineficacia de lo realizado por el administrador antes de producirse la inscripción (cfr. artículos 22.2 del Código de Comercio, 4 y 94.1.4.º del Reglamento del Registro Mercantil y 214.3, 233 y 234 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). Esta doctrina afirma igualmente que el no condicionamiento de la previa inscripción en el Registro Mercantil del nombramiento del cargo representativo para la inscripción del acto de que se trate, no puede excusar la necesaria acreditación de la existencia y validez de la representación alegada, en nombre del titular registral, para que el acto concreto pueda ser inscrito sin la directa intervención de dicho titular registral.

La inscripción del nombramiento en el Registro Mercantil no es en consecuencia precisa para la válida existencia del nombramiento, aunque sí para su plena eficacia frente a terceros, incluso de buena fe (cfr. artículos 21 del Código de Comercio y 9 del Reglamento de Registro Mercantil). Ahora bien, como ha recordado este Centro Directivo (vid. Resoluciones de 24 de junio y 8 de julio de 2013, entre otras), para que el nombramiento de administrador produzca efectos desde su aceptación y pueda ser opuesto a tercero en aquellos supuestos en que no juegan las presunciones registrales (artículos 20 y 21 del Código del Comercio y 7 y 9 del Reglamento del Registro Mercantil), es preciso justificar que dicho nombramiento es válido por haberse realizado con los requisitos, formalidades y garantías establecidas por la legislación de fondo aplicable.

Consecuentemente cuando la convocatoria de la junta general haya sido llevada a cabo por quien actúa como administrador sin que dicha circunstancia resulte de los libros del Registro Mercantil será preciso acreditar ante el registrador la validez y regularidad de su nombramiento.

4. A la luz de las consideraciones anteriores no puede mantenerse el acuerdo del registrador Mercantil por cuanto de la documentación presentada a inscripción resulta que quien ha llevado a cabo la convocatoria de junta general ostentaba válidamente la condición de administrador único de la sociedad a pesar de carecer de la condición de

administrador inscrito. El hecho de que en su día no pudiera acceder el nombramiento a los libros registrales no puede ser obstáculo para que ahora se regularice el contenido registral que es la voluntad expresada de la sociedad a cuyo fin se han aprobado las cuentas de los ejercicios pertinentes y se han ratificado los acuerdos que en su día se llevaron a cabo. En el acta presentada a inscripción resulta protocolizada el acta de junta de fecha 15 de julio de 2011 en la que se nombró al ahora administrador único convocante, protocolización que tiene por objeto su previa inscripción como resulta del propio documento.

Cuestión distinta es si resulta debidamente acreditado que el nombramiento que se llevó a cabo entonces y que ahora se solicita reúne todos los requisitos legalmente exigibles (cfr., entre otros, artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil) pero dicha cuestión no ha sido planteada por el registrador en su nota por lo que no procede llevar a cabo un pronunciamiento al respecto.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador.

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, 14 de septiembre de 2015.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.