

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCR010415

RESOLUCIÓN de 22 de octubre de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del Registrador Mercantil de Alicante, por la que se deniega la inscripción de una escritura pública de elevación a público de acuerdos sociales.*(BOE de 6 de noviembre de 2020)***SUMARIO:****Registro Mercantil. Cambio del órgano de administración, en favor de administración única, adoptado en Junta General convocada por el único administrador mancomunado, ante el fallecimiento del otro.**

La validez de los acuerdos que puede adoptar la junta general dentro del ámbito de sus competencias está condicionada a que lo hayan sido por la mayoría legal o estatutariamente exigible y, como requisito previo, a la válida constitución de la propia junta, lo que exige su previa convocatoria, incluyendo el orden del día, salvo que se trate de junta universal, en cuyo caso es necesaria la aceptación unánime, no sólo en relación con la celebración de la junta, sino respecto de los temas por tratar en ella. Esta exigencia cumple la doble finalidad de brindar a los socios un cabal conocimiento de los asuntos sobre los que son llamados a pronunciarse, permitiéndoles informarse y reflexionar sobre el sentido de su voto, así como decidir sobre la conveniencia de asistir o no a la reunión, y garantizarles, por otra parte, que no podrá tomarse ninguna decisión sobre asuntos acerca de los cuales no se preveía deliberar ni adoptar acuerdo alguno. Tan elemental exigencia sólo quiebra en los supuestos en que excepcionalmente el legislador permite adoptar acuerdos sin cumplir dicho requisito, cuáles son los de separación de los administradores y el de ejercicio contra los mismos de la acción social de responsabilidad. Esa **posibilidad de destitución de los administradores lleva consigo la de nombrar a quienes hayan de sustituirlos, sin necesidad de que el nombramiento se incluya en el orden de día.**

Aunque se trata de **reglas excepcionales**, que como tales han de ser objeto de interpretación restrictiva, **tal carácter no debe impedir que entren en juego en los supuestos en que**, por circunstancias posteriores a la convocatoria –como el fallecimiento o dimisión de los administradores–, **sea necesario realizar un nuevo nombramiento** como medio de dotar a la sociedad de un órgano de administración sin esperar a que sean nombrados sus integrantes o completado mediante acuerdo adoptado en una ulterior junta general convocada el efecto o reunida con carácter de junta universal. Se trata así de evitar situaciones de acefalia que se tradujeran en paralización de la vida social.

Cabe por tanto que la Junta General, **a convocatoria del administrador mancomunado que permanece en el ejercicio del cargo, aun cuando no figure este extremo en el orden del día, pueda nombrar otro administrador mancomunado** para evitar la paralización de la vida social, dada la necesidad de convocatoria conjunta, pero no podrá cambiar la estructura del órgano de administración; si bien ese pretendido cambio de sistema de administración sí puede aprobarse en una junta que el administrador mancomunado que queda puede convocar con ese objeto.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/2010 (TRLSC), art. 171.

En el recurso interpuesto por Don Antonio Botia Valverde, notario de Callosa de Segura, contra la nota de calificación del Registrador Mercantil de Alicante Don José Simeón Rodríguez Sánchez por la que se deniega la inscripción de una escritura pública de elevación a público de acuerdos sociales.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Callosa de Segura, Don Antonio Botia Valverde, de fecha 9 de julio de 2020, doña M. F. R. D., en su calidad de administradora única de la mercantil «Teo Automoción Sociedad Limitada», eleva a documento público los acuerdos adoptados por la Junta General Extraordinaria de la entidad con fecha veintinueve de junio de dos mil veinte, por los que se acuerda modificar el órgano de administración de esta mercantil que pasa, de estar formado por dos administradores con carácter mancomunado, a estar integrado por un administrador único y se nombra para el cargo por tiempo indefinido a la propia doña M. F. R. D.

Se hace constar además que este acuerdo de la Junta General Extraordinaria de la Mercantil ha sido motivado por el fallecimiento de uno de los dos anteriores administradores con carácter mancomunado.

II

Presentada dicha escritura en el Registro Mercantil de Alicante fue objeto de la siguiente nota de calificación: En caso de fallecimiento de uno de los administradores mancomunados, el administrador que permanezca en el ejercicio del cargo podrá convocar la junta general únicamente con el objeto de designar un nuevo administrador, por lo que la convocatoria realizada con el objeto de cambiar el sistema de administración no es válida. Artículo 171 de la Ley de Sociedades de Capital. En relación con la presente calificación (...) Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.º del R.R.M. contando la presente nota de calificación con la conformidad de los cotitulares del Registro. Firmado don José Simeón Rodríguez Sánchez. Alicante/Alacant, veintidós de julio de dos mil veinte.

III

Contra la anterior nota de calificación, Don Antonio Botia Valverde, notario de Callosa de Segura interpone recurso en virtud de escrito de fecha 14 de agosto de 2020 en base entre otros a los siguientes argumentos: que desde el punto de vista formal la calificación es defectuosa al no reunir los requisitos de determinación de hechos, fundamento legal o jurisprudencial y enlace causal entre aquéllos y éstos; múltiples son las resoluciones que insisten en la necesidad de motivación de la nota de calificación, sin que baste la mera cita rutinaria de un precepto legal, sino que es preciso justificar la razón por la que el precepto legal de que se trate es de aplicación y la interpretación que del mismo debe efectuarse; la defectuosa y no fundamentada calificación obligaría a considerar ésta como inexistente; que el órgano social competente para nombrar y separar a los administradores es la junta general y esta ha sido debidamente convocada respetando el derecho de información del socio, lo cual se consigue con el orden del día de los asuntos a tratar; que la sociedad ha sido convocada correctamente y en el orden del día aparece la posibilidad de cambiar el administrador único o continuar con dos mancomunados; además la cuestión ha sido expresamente tratada por la resolución de 23 de julio de 2019 que admitió que el administrador mancomunado que queda puede convocar la junta también con el objeto de alterar la estructura del órgano de administración siempre que se respete el derecho de información.

IV

El registrador accidental Don José Manresa García, titular del Registro Mercantil III de Alicante, registrador accidental por licencia reglamentaria del titular del Registro Mercantil II de Alicante, José Simeón Rodríguez Sánchez confirmó la nota de calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Visto el artículo 171 TRLSC y la resolución de esta Dirección General de 23 de julio de 2019.

1. Se debate en el presente recurso si se puede inscribir el acuerdo social relativo al cambio de estructura del órgano de administración de una sociedad, en favor del sistema de administrador único, adoptado en Junta General convocada al efecto por el único administrador mancomunado existente, ante el fallecimiento del otro.

Lo primero que debe darse la razón al recurrente es en la parquedad de la nota de calificación. Este Centro Directivo ha reiterado que cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, conforme a los principios básicos de todo procedimiento y a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquélla exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación (cfr. artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, 14 de abril de 2010, 26 de enero de 2011, 20 de julio de 2012, 12 de febrero de 2016, 26 de abril y 19 de junio de 2017, 21 de noviembre de 2018 y 1 de marzo de 2019, entre otras muchas). Es indudable que, de este modo, serán efectivas las garantías del interesado recurrente, quien al conocer en el momento inicial los argumentos en que el registrador funda jurídicamente su negativa a la inscripción solicitada podrá alegar los fundamentos de Derecho en los que apoye su tesis impugnatoria, a la vista ya de los hechos y razonamientos aducidos por el registrador que pudieran ser relevantes para la Resolución del recurso.

También ha mantenido esta Dirección General (vid. la Resolución de 25 de octubre de 2007, cuya doctrina confirman las de 28 de febrero y 20 de julio de 2012 o las más recientes de 13 de septiembre de 2017, 30 de enero de 2018 y 2 de enero y 1 de marzo de 2019) que no basta con la mera cita rutinaria de un precepto legal (o de Resoluciones de este Centro Directivo), sino que es preciso justificar la razón por la que el precepto de que se trate es de aplicación y la interpretación que del mismo ha de efectuarse (y lo mismo debe entenderse respecto de las

citadas Resoluciones), ya que sólo de ese modo se podrá combatir la calificación dictada para el supuesto de que no se considere adecuada la misma. No obstante, conviene tener en cuenta que es igualmente doctrina de esta Dirección General (Resoluciones de 21, 22 y 23 de febrero, 12, 14, 15, 16 y 28 de marzo, 1 de abril y 13 de octubre de 2005, 8 de mayo y 3 de diciembre de 2010 y 28 de febrero, 22 de mayo y 20 de julio de 2012, además de otras más recientes -cfr., por todas, la de 1 de marzo de 2019-) que la argumentación será suficiente para la tramitación del expediente si expresa suficientemente la razón que justifica dicha negativa de modo que el interesado haya podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa.

2. Con relación a la cuestión sustantiva planteada, dispone el artículo 171 del TRLSC lo siguiente:

«En caso de muerte o de cese del administrador único, de todos los administradores solidarios, de alguno de los administradores mancomunados, o de la mayoría de los miembros del consejo de administración, sin que existan suplentes, cualquier socio podrá solicitar del secretario judicial y del Registrador mercantil del domicilio social la convocatoria de junta general para el nombramiento de los administradores.

Además, cualquiera de los administradores que permanezcan en el ejercicio del cargo podrá convocar la junta general con ese único objeto.»

3. Esta cuestión ya fue analizada en la resolución de 23 de julio de 2019 que señaló que la validez de los acuerdos que puede adoptar la junta general dentro del ámbito de sus competencias está condicionada no sólo a que lo hayan sido por la mayoría legal o estatutariamente exigible, sino, como requisito previo, a la válida constitución de la propia junta, lo que exige su previa convocatoria (cfr. artículo 174 de la Ley de Sociedades de Capital) incluyendo el orden del día, salvo que se trate de junta universal, en cuyo caso es necesaria la aceptación unánime, no sólo en relación con la celebración de la junta, sino respecto de los temas por tratar en ella (cfr. artículo 178.1).

Esta exigencia cumple la doble finalidad de brindar a los socios un cabal conocimiento de los asuntos sobre los que son llamados a pronunciarse, permitiéndoles informarse y reflexionar sobre el sentido de su voto, así como decidir sobre la conveniencia de asistir o no a la reunión, y garantizarles, por otra parte, que no podrá tomarse ninguna decisión sobre asuntos acerca de los cuales no se preveía deliberar ni adoptar acuerdo alguno. Tan elemental exigencia sólo quiebra en los supuestos en que excepcionalmente el legislador permite adoptar acuerdos sin cumplir dicho requisito, cuáles son los de separación de los administradores (artículo 223.1 de la Ley de Sociedades de Capital) y el de ejercicio contra los mismos de la acción social de responsabilidad (artículo 238.1 de la misma Ley).

Y, según han admitido tanto el Tribunal Supremo (cfr. Sentencias de 30 de abril de 1971, 30 de septiembre de 1985 y 4 de noviembre de 1992) como este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 16 de febrero de 1995, 26 de julio de 1996, 10 de mayo de 2011, 10 de octubre de 2012, 30 de mayo y 22 de julio de 2013 y 6 de marzo de 2015) esa posibilidad de destitución de los administradores lleva consigo la de nombrar a quienes hayan de sustituirlos, sin necesidad de que el nombramiento se incluya en el orden de día.

Aunque se trata de reglas excepcionales, que como tales han de ser objeto de interpretación restrictiva, esta Dirección General también ha puesto de relieve (vid., entre otras, la Resolución de 23 de julio de 2019) que tal carácter no debe impedir que entren en juego en los supuestos en que, por circunstancias posteriores a la convocatoria -como el fallecimiento o dimisión de los administradores-, sea necesario realizar un nuevo nombramiento como medio de dotar a la sociedad de un órgano de administración sin esperar a que sean nombrados sus integrantes o completado mediante acuerdo adoptado en una ulterior junta general convocada el efecto (y aun cuando esta convocatoria queda facilitada por la posibilidad de que la lleve a cabo cualquiera de los administradores que permanezcan el cargo o se solicite del juez por cualquier socio -artículo 171 de la Ley de Sociedades de Capital-) o reunida con carácter de junta universal.

Se trata así de evitar situaciones de acefalia que se tradujeran en paralización de la vida social con sus evidentes riesgos, así como en demoras y dificultades para proveer el cargo vacante (cfr. las Resoluciones de 19 de octubre de 1955, 10 de mayo de 2011 y 6 de marzo de 2015).

4. Cabe por tanto que la Junta General, a convocatoria del administrador mancomunado que permanece en el ejercicio del cargo, aun cuando no figure este extremo en el orden del día, pueda nombrar otro administrador mancomunado para evitar la paralización de la vida social, dada la necesidad de convocatoria conjunta, pero no podrá cambiar la estructura del órgano de administración; si bien ese pretendido cambio de sistema de administración sí puede aprobarse en una junta que el administrador mancomunado que queda puede convocar con ese objeto (vid. artículo 171, párrafo segundo, de la Ley de Sociedades de Capital).

5. Esto es lo que ocurre en el supuesto de hecho de este expediente, donde sí ha habido adecuada información a los socios, a través de la fijación del asunto del cambio de la estructura del órgano de administración en el orden del día.

Que cualquiera de los administradores que permanezcan en el ejercicio del cargo puedan convocar la junta general para el nombramiento de administradores, incluso sin figurar en el orden del día, con ese único objeto (con la finalidad de evitar la paralización de la compañía), de manera que una vez cubierta la vacante del administrador fallecido puedan ya convocar conforme a las reglas generales un orden del día más amplio, no debe impedir que,

cumpliendo los requisitos generales de convocatoria y respetando el derecho información a través de la fijación del orden del día, pueda adoptarse el cambio de estructura del órgano de administración a favor del sistema de administrador único, cuando lo que se pretende es precisamente no suplir la vacante.

Atendiendo a las circunstancias de hecho y a los Fundamentos de Derecho expuestos, esta Dirección General ha acordado la estimación del recurso y la revocación de la nota de calificación.

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, 22 de octubre de 2020. La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.