

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCR010418

RESOLUCIÓN de 23 de octubre de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación emitida por el registrador mercantil de Navarra, por la que se resuelve no practicar la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales.

*(BOE de 6 de noviembre de 2020)***SUMARIO:****Registro Mercantil. Convocatoria de junta general de una sociedad de responsabilidad limitada hecha por dos de sus tres administradores mancomunados.**

En los casos de administración mancomunada es doctrina consolidada que **han de convocar todos los administradores de manera conjunta**, y no solo el número –menor– necesario para representar a la sociedad, pues se trata de una competencia interna, sin perjuicio de la posibilidad de incorporar a los estatutos una regla específica que permita la convocatoria por ese número menor. La previsión habilitante habrá de constar en los estatutos de forma expresa, y claramente no es el caso, pues estos solo se refieren a la representación de la sociedad. Asiste a la reunión el representante de la otra administradora y socia, que no formula oposición por ese motivo. Aunque en una misma persona coincidan ambas condiciones, el representante lo es de la socia, no de la administradora, por tanto, no se puede decir que a la reunión asistiera la administradora no convocante. La administración no puede ser ejercida por representante, por eso, el socio administrador que otorga poder para una junta, lo hace como socio, no como órgano de la sociedad. La presencia del representante, por si sola, nada convalida.

Aunque la convocatoria regular constituye un presupuesto de la validez de la junta general, excepcionalmente es posible celebrarla sin aquella, bien porque los mismos socios acuerdan prescindir de la convocatoria al constituirse como junta universal, bien porque el comportamiento de los socios durante la reunión permite entender subsanada la convocatoria mal hecha. **Para que una junta sea universal no basta con que esté reunida la totalidad del capital social**, sino que tiene que haber un previo acuerdo de todos los socios de constituirse en junta general y de discutir determinados temas. Es necesario que los asistentes acepten por unanimidad la celebración de la reunión, con un determinado orden del día, pues la unanimidad no solo se requiere para celebrar la reunión, también para decidir qué asuntos se deben tratar, y esta exigencia persiste durante toda la reunión.

Aunque la junta no sea universal, una nutrida línea jurisprudencial, sobre la base de los principios de buena fe y de congruencia con los actos propios, había venido negando la legitimación para impugnar los acuerdos a los socios que, sin haber hecho la oportuna denuncia al abrirse la sesión, consintieran la celebración de la junta. Cuando todos los socios se encuentren en idéntica situación, el resultado viene a ser en la práctica una especie de **convalidación de la junta defectuosamente convocada**, aunque solo sea porque tiene lugar una **pérdida generalizada de aquella legitimación activa**, hablándose en ocasiones impropriamente de una junta universal. Con estos antecedentes la Ley 31/2014 dispuso la pérdida de la legitimación para impugnar de quien, habiendo tenido la ocasión de denunciar en el momento oportuno los defectos de forma en el proceso de adopción del acuerdo, no lo hubiera hecho.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/2010 (TRLSC), arts. 206y 346.

En el recurso interpuesto por don C.F.D.Q. como administrador único de la sociedad Diamante 1995, S.L., contra la calificación emitida por el registrador mercantil de Navarra, don Fernando José Carabaña Aguado, por la que se resuelve no practicar la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Tudela don Víctor González de Echávarri Díaz el día 5 de diciembre de 2019 con el número 1.883 de su protocolo, se procedió a elevar a público los acuerdos sociales adoptados por la junta general de socios de la compañía mercantil Diamante 1955, S.L. celebrada el día 25 de octubre de 2019.

II

Presentada la referida escritura en el Registro Mercantil de Navarra el 15 de enero de 2020, fue objeto de calificación negativa mediante nota de 5 de febrero de 2020; presentada nuevamente el 18 de junio de 2020, sin haber practicado subsanación alguna, se volvió a calificar negativamente el 24 de junio de 2020 con apoyo en los siguientes fundamentos de derecho:

«1. Presentado de nuevo el documento sin alteración alguna en el contenido del mismo, se reitera la primera nota de calificación del siguiente tenor literal: no es válida la convocatoria de la junta celebrada con fecha 25 de octubre de 2019 realizada sólo por dos de los tres administradores mancomunados, ya que, en caso de administradores mancomunados, la convocatoria de la junta debe realizarse por todos ellos, y ello porque la facultad de convocar junta no es delegable; por tanto, aunque el poder de representación esté atribuido según el artículo 13.º de los estatutos a dos cualesquiera de los administradores mancomunados, ello no implica que sea válida la convocatoria de la junta realizada por sólo dos de ellos. Así también se desprende de la dicción del artículo 171 I. s. c., al expresar que: "en caso de muerte o cese..., de alguno 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". Ello implica que, si falta uno sólo de los administradores mancomunados, los restantes, sólo pueden convocar junta para cubrir esa vacante, y por tanto que la convocatoria de la junta general deba hacerse por todos los administradores mancomunados. (artículos 166, 169, 171, 210.1, 226, 229, 233.1 y 234 de la Ley de Sociedades de Capital; las sentencias del Tribunal Supremo 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, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de febrero; 11 de marzo y 22 de noviembre de 1999; 25 de febrero de 2000; 24 de enero de 2001; 8 de marzo de 2005; 16 de mayo de 2011, 8 de febrero de 2012, 28 de enero de 2013, 26 de febrero de 2013, 11 de julio de 2013, 18 de septiembre de 2013, 28 de octubre de 2013, 23 de marzo de 2015, 27 de julio de 2015). 2.- Como consecuencia de lo indicado en el punto anterior, la junta celebrada con fecha posterior tampoco es válida, al haber sido convocada por el órgano de administración resultante de la junta anterior (artículo 11 del Reglamento del Registro Mercantil).»

III

Frente a la anterior nota de calificación, el administrador único de DIAMANTE 1995, S.L. interpuso recurso el 24 de julio de 2020, invocando los siguientes fundamentos de derecho:

«Primero. Legitimación de interposición del presente recurso.

La legitimación activa corresponde en el presente recurso a la Sociedad, representada por su Administrador Único, D. C. F. D. Q., nombrado en virtud de escritura autorizada por el Notario de Tudela, D. Víctor González de Echávarri Díaz, el 5 de diciembre de 2019, con número 1883 de su protocolo (adjunta coma Anexo II).

Segundo. Válida convocatoria y celebración de la junta general de 25 de octubre de 2019.

2.1 Facultades de la mancomunidad parcial.

La Sociedad estaba efectivamente administrada a la fecha de la convocatoria de la Junta General de 25 de octubre de 2019 por tres administradores mancomunados.

De conformidad con el artículo 13 de los Estatutos Sociales (debidamente inscrito en la inscripción 4.ª de la hoja registral de la Sociedad), "La Sociedad será regida y administrada, a elección de la Junta General, por: (...) c) Dos, tres o cuatro Administradores mancomunados, quienes deberán actuar en los términos que se determina a continuación".

A continuación, cuando se regula la representación de la Sociedad en juicio y fuera de él, se establece que "c) A dos cualesquiera de los Administradores mancomunados, conjuntamente, en la forma que determine la junta general.". Por tanto, sean dos, tres o cuatro los administradores mancomunados que integren el citado órgano de administración deberán actuar dos cualesquiera conjuntamente, con los condicionantes que, en su caso, determine la junta general.

En el acuerdo de nombramiento de los administradores mancomunados que ostentaban tal cargo en el momento de la convocatoria se establecía claramente la forma de actuación (ver inscripción 4.ª de la hoja registral de la Sociedad): dos de los administradores conjuntamente, siempre que uno de los actuantes fuera D. C. F. D. Q.

Es claro que en cuanto al establecimiento de relaciones externas de la Sociedad o al establecimiento de vínculos jurídicos con terceros, es necesaria la actuación conjunta de dos de los administradores mancomunados. Dos de los tres que existían en ese momento, siempre que uno de ellos fuera D. C. F.

Ahora bien, ¿cómo deben actuar en cuanto al ámbito interno?

La respuesta está en el primer párrafo del artículo 13 de los Estatutos Sociales, cuando establece cómo será regida y administrada la Sociedad. Lo cual, no se trate únicamente del ámbito de representación, sino la gestión y administración de la Sociedad en todos sus ámbitos. El literal del artículo 13 habla de "regida y administrada", y "regir" según la Real Academia de la Lengua, en su primera acepción, es "dirigir, gobernar o mandar". Debe entenderse, por tanto, *ad intra* y *ad extra*, ya que la citada definición no se circunscribe a la mera representación, sino que emplea los verbos "dirigir, gobernar o mandar" que debe recaer sobre el elemento interno, puesto que un administrador solo puede dirigir o mandar sobre la esfera de sus competencias, que se limitan a la propia sociedad. Nunca podría dirigir o gobernar los asuntos de terceros.

Establece el artículo 13 de los Estatutos Sociales, que los tres administradores mancomunados, deben actuar en los "términos indicados a continuación". Por tanto, la gestión y administración (o regencia, utilizando el verbo que se emplea en dicho artículo) debe ser ejercitada en los mismos términos que la representación (que es lo que se regula a continuación en dicho artículo estatutario). Esto es, mediando la actuación conjunta de dos administradores mancomunados en la forma que determine la junta general (sin que sea necesaria, por tanto, la actuación unánime de los tres).

En coherencia con lo anterior, en el momento del nombramiento de los administradores mancomunados (ver escritura citada en el punto 1 del relato fáctico que causo la inscripción 4.^a de la hoja registral de la Sociedad), se indicó expresamente que "la sociedad se rija por tres Administradores mancomunados, cuya forma de actuación se expresará más adelante".

Y más adelante en la escritura que protocoliza dichos acuerdos, se establecía que "los Administradores Mancomunados: deberán actuar conjuntamente dos de los Administradores Mancomunados, pero siempre necesariamente uno de los administradores actuantes deberá ser Don C. F. D. Q."

Por tanto, la junta general de socios de 10 de junio de 2019 estableció claramente que la actuación de los administradores mancomunados debía de ser de, al menos, dos de ellos, siempre que uno fuera D. C. F. Dicha actuación circunscribía a la representación, ya que se utilizó el término "regir", que como hemos indicado anteriormente, desborda la mera representación y necesariamente se ha de referir a la gobernanza interna de la Sociedad.

En este sentido, resulta muy relevante traer a colación la reciente resolución de esta Dirección General de 12 de febrero de 2020, que comparte la doctrina que ya se establecía en la resolución de fecha 4 de mayo de 2016, que podemos sintetizar en la siguiente cita: "... la más reciente Resolución de 4 de mayo de 2016, antes citada, puso de relieve que el ámbito interno de gestión, en el que se sitúa la actividad del órgano de administración ante la junta, y del que es especialmente relevante la propia convocatoria, corresponde a los administradores según la forma de ejercicio en el que han sido nombrados. Añadió que, indudablemente, la convocatoria de la Junta es una de las actuaciones que corresponden a los administradores en ejercicio de su poder de gestión o administración y que tiene una dimensión estrictamente interna, en la medida en que afecta al círculo de relaciones entre la sociedad y sus socios (Resolución de 23 de marzo de 2015). Y precisamente por tratarse de relaciones internas societarias debe admitirse el amplio juego de la autonomía de la voluntad a la hora de aplicar la norma del artículo 166 de la Ley de Sociedades de Capital. Por ello entendió que con una previsión estatutaria como la entonces analizada (por la que se dispone que será válida la convocatoria de la Junta General par dos de los tres administradores mancomunados) no se infringen normas imperativas sobre el capital social, responsabilidad frente a terceros, derechos de las minorías ni otros elementos esenciales como al ámbito del poder de representación orgánica o las competencias mínimas del órgano de administración. Y concluyó que, por tanto, dicha previsión estatutaria no sólo no es contraria a la Ley ni a los principios configuradores del tipo social elegido (cfr. artículos 28 de la Ley de Sociedades de Capital y 1.255 y 1.258 del Código Civil), caracterizado por la flexibilidad de su régimen jurídico (como expresaba el apartado 11.3 de la Exposición de Motivos de la derogada Ley 2/1995, de 23 de marzo), sino que facilita la convocatoria de la junta general, de suerte que ante la negativa o imposibilidad de concurso de uno de los tres administradores conjuntos se evita la convocatoria realizada por el letrado de la administración de justicia o el registrador, con la mayor dilación que pudiera comportar".

Teniendo en cuenta lo anterior, la previsión estatutaria del artículo 13 de los Estatutos Sociales y el acuerdo de la junta general que causó la inscripción 4.^a en la hoja registral de la Sociedad, que establecen un régimen de actuación de dos de los tres administradores mancomunados (siempre que uno de ellos sea D. C. F.) en todos los ámbitos de gestión y administración del órgano de administración, tanto en la esfera interna, como en la externa, sería conforme con la doctrina de este centro directivo.

Consecuentemente, al ser la convocatoria de la junta general una actuación correspondiente a la esfera interna de la Sociedad es válida la convocatoria realizada por dos de los tres administradores mancomunados (siempre que uno de ellos sea D. C. F.), al estar prevista en los Estatutos Sociales de la Sociedad y en el acuerdo de junta general que causó la inscripción 4.^a en la hoja registral de la Sociedad. Y ser dicha previsión estatutaria

conforme a la Ley de Sociedades de Capital, tal y como establecen las resoluciones citadas de 12 de febrero de 2020 y 4 de mayo de 2016.

2.2 Consentimiento de todos los Administradores Mancomunados a la convocatoria.

Sin perjuicio de lo indicado en el punto 2.1 anterior, indica el Registrador en la calificación recurrida, que la junta General de la Sociedad celebrada el 25 de octubre de 2019 no está válidamente convocada, puesto que la convocatoria no ha sido realizada por todos los administradores mancomunados y que, consecuentemente, ello acarrea la nulidad de la citada junta general y de sus acuerdos.

En este punto, conviene traer a colación la doctrina del Tribunal Supremo en casos como el presente, donde faltando la firma de uno de los administradores mancomunados, hay un consentimiento a dicha convocatoria.

"Todos los administradores sociales, tanto los convocantes como los no convocantes de las juntas generales impugnadas, asistieron a ellas y no hicieron objeción alguna ni a su convocatoria ni al contenido de sus respectivos órdenes del día. Lo que constituye un inequívoco acto concluyente de conformidad con la convocatoria, con lo que la finalidad legal de que la misma se hiciera por la totalidad del órgano de administración queda cumplida, en cuanto se hizo con la conformidad de todos ellos". Sentencia del Tribunal Supremo 2390/2019 de 16 de julio de 2019.

Sentado lo anterior, resulta también relevante la doctrina del Tribunal Supremo sobre los actos propios, consentimientos presuntos o tácitos:

"Esta sala ha declarado que el conocimiento no equivale a consentimiento, así como que debe distinguirse el silencio con efectos de consentimiento del consentimiento tácito. Consentimiento tácito es el que deriva de actos concluyentes que, sin consistir en una expresa manifestación de voluntad, permiten reconocerla indubitadamente. Así, la sentencia 257/1986, de 28 de abril, indica que: '[l]a declaración de voluntad generadora del negocio jurídico no es necesario que sea explícita y directa, pero es imprescindible que la tácita se derive de actos inequívocos que la revelen sin que quepa atribuirle otro significado, cuya valoración corresponde al arbitrio de los Tribunales según las circunstancias que concurren en cada caso'. El silencio no supone genéricamente una declaración, pues, aunque no puede ser indiferente para el Derecho, corresponde estar a los hechos concretos para decidir si cabe ser apreciado como consentimiento tácito, esto es, como manifestación de una determinada voluntad. De manera que el problema no está tanto en decidir si el silencio puede ser expresión de consentimiento, como en determinar en qué condiciones puede ser interpretado como tácita manifestación de ese consentimiento (sentencias 135/2012, de 29 febrero; 171/2013, de 6 marzo; y 540/2016, de 14 de septiembre). Para que el silencio tenga relevancia a efectos de consentimiento, requiere la concurrencia de dos factores (sentencia 483/2004, de 9 de junio): uno, de carácter subjetivo, implica que el silente tenga conocimiento de los hechos que motivan la posibilidad de contestación; otro, de carácter objetivo, exige que el silente tenga obligación de contestar, o, cuando menos, fuera natural y normal que manifestase su disenso, si no quería aprobar los hechos o propuestas de la otra parte. 3. Con carácter general, cuando en el marco de una relación jurídica preexistente una de las partes lleva a cabo un acto concreto que debería obtener una respuesta de la otra, bien aceptándolo bien rechazándolo, si esta última, pudiendo y debiendo manifestarse, guarda silencio, debe considerarse, en aras de la buena fe, que ha consentido (sentencias 842/2004, de 15 de julio; 799/2006, de 20 de julio; y 848/2010, de 27 de diciembre). En la sentencia 772/2009, de 7 de diciembre, con cita de otras muchas, declaramos que el silencio tiene la significación jurídica de consentimiento o de conformidad cuando se puede y debe hablar (*qui siluit quum loqui et debuit et potuit consentire videtur*) y hay obligación de responder cuando entre las partes existe una relación de negocios, así como cuando resulta lo normal y natural conforme a los usos generales del tráfico y la buena fe. Y es que, en tales supuestos, con la comunicación de la discrepancia, se evita que la otra parte pueda formarse una convicción equivocada, derivada del silencio del otro, con daño para su patrimonio.» Sentencia del Tribunal Supremo 3011/2019 de 1 de octubre de 2019. También es destacable, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 75/2012 de 5 de marzo de 2012. Sobre los actos propios y su repercusión a la hora de dilucidar la declaración de nulidad de una junta general que adolece de determinados defectos en su convocatoria: "A la luz de la anterior doctrina, entendemos que en el caso presente no cabe obviar las circunstancias puestas de manifiesto por la apelante atinentes a la conducta del Sr. Eladio previa y coetánea a la celebración de la junta cuyo resultado se impugna. Aun cuando no todos los comportamientos señalados tienen la misma significación desde el planteamiento sustentado por Norel (así, el ejercicio, con carácter previo, del derecho de información y la asistencia misma a la junta pueden explicarse desde la perspectiva de la adopción de las lógicas prevenciones en defensa de los intereses propios), la mayoría de ellos implican la aceptación por parte del Sr. Eladio de que se llevase a cabo la junta: solo así son entendibles la petición de complemento a la convocatoria, el silencio de aquel, al principio del acto, ante la pregunta del Sr. Notarlo sobre si existían manifestaciones a reservas sobre la válida constitución de la Junta, y la ulterior intervención en la discusión y votación de todos los asuntos que componían el orden del día, sin que el hecho de que al proclamarse el resultado de la votación en relación con los diferentes puntos el Sr. Eladio manifestase su intención de impugnar el acuerdo deba llevar a distinta conclusión, haciéndose ver a este respecto que en ninguna de las ocasiones en que al efectuar

dicha manifestación el Sr. Eladio explicitó las causas (acuerdos sobre los puntos primero, segundo y cuarto del orden del día) estas fuesen referidas a la convocatoria o a la celebración de la junta.

Existe una amplia jurisprudencia que, en aplicación particular de la doctrina de los actos propios al campo que nos ocupa, sostiene que la falta de denuncia expresa al comienzo de la junta de la existencia de vicios en la convocatoria o constitución priva al socio asistente conocedor del pretendido vicio de la posibilidad de hacerlo velar luego como motivo de impugnación de los acuerdos adoptados. Este Sala ha asumido expresamente dicha posición. Así lo resaltamos en sentencia de 12 de abril de 2011, recordando las anteriores de 9 de marzo de 2006 y 1 de diciembre de 2008, en la que se indica en apoyo de tal posicionamiento que cuando las infracciones legales que fundamentan una acción de impugnación de acuerdos sociales se refieren a las normas que regulan la convocatoria, la constitución o la celebración de la junta general, es reiterada la jurisprudencia que exige, en aras del respeto al principio de buena fe, que el socio lo manifieste en el momento de constitución de la junta o, de referirse la infracción a algún extremo acaecido durante su celebración, cuando la infracción se produzca, con cita, no exhaustiva, de las sentencias del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 1971, 12 de mayo de 1976, 4 de abril y 12 de mayo de 1978, 9 de mayo de 1986, 6 de febrero de 1987, 30 de abril de 1988, 29 de octubre de 1990, 17 de febrero de 1992, 17 de mayo de 1995 y 18 de junio de 1998. Esta es la situación que se produjo en el supuesto enjuiciado, en el que el demandante, habiendo promovido con anterioridad un proceso encaminado a que se declarasen nulos los acuerdos adoptados en la junta general de 2 de agosto de 2008, observó las conductas descritas en líneas anteriores sin formular objeción alguna a la convocatoria llevada a cabo por quienes hacían derivar su legitimidad para ello de uno de los acuerdos incluidos en dicha demanda".

En el presente caso el Socio Minoritario y Administradora Mancomunada estuvo debidamente representada en la Junta General (donde por otro lado, estaba presente o representado el 100% del capital social), no por persona cualquiera, sino por su abogado, con lo que contó con asesoramiento jurídico-técnico durante la celebración de la Junta General; cabe presumir que con anterioridad a la misma, dado que solicitó determinados documentos con anterioridad a la celebración de la Junta General; y claramente con posterioridad a la Junta General, puesto que la solicitud de derecho de separación está firmada por el propio letrado, todo ello, sin duda, en palabras de nuestro Tribunal Supremo "constituye un inequívoco acto concluyente de conformidad con la convocatoria".

En la misma, no se puso en duda por el representante del Socio Minoritario la convocatoria de la Junta, siendo este una persona versada en Derecho y, por tanto, cabe presumir que con conocimientos de la Ley de Sociedades de Capital y la jurisprudencia aplicable al respecto en lo concerniente a la convocatoria, constitución y válida celebración de la Junta General. Sobre la que únicamente se opuso a la asistencia de personas ajenas a la Sociedad, que el Presidente de la Junta General, dentro de sus competencias, había invitado.

Nada se alegó sobre defectos de la convocatoria, porcentaje de asistentes, o sobre las mayorías adoptadas en las votaciones.

Existiendo aquí una relación de negocios, dado que nos encontramos en una sociedad mercantil, donde el Socio Minoritario ostentaba en ese momento el cargo de administradora mancomunada y estaba representada por un abogado, es palmario que estamos en un contexto profesional, en el que el momento para denunciar posibles irregularidades sobre la Junta General es durante la celebración de la misma, o previamente a esta, mediante la oportuna notificación a la Sociedad.

El Socio Minoritario permaneció en la Junta General; intervino en la misma cuando estimó oportuno (como queda reflejado en el acta); guardó silencio, cuando lo consideró conveniente; y votó a favor del contenido del acta de la citada Junta General, como queda patente al haber estampado su firma al final de la misma (en prueba de conformidad).

Tal y como establece la jurisprudencia en las sentencias citadas, cabe concluir que dio consentimiento a la convocatoria de la Junta General, así como a la válida constitución de la misma.

A mayor abundamiento, el ejercicio del derecho de separación del Socio Minoritario mediante su burofax de fecha 25 de noviembre de 2019, constituye un acto inequívoco sobre su voluntad de que el acuerdo de modificación de estatutos sociales de la Junta General de 25 de octubre de 2019 desplegara todos sus efectos.

Consecuentemente, nos encontramos ante un supuesto en que el Socio Minoritario estuvo perfectamente asesorado desde la convocatoria de la Junta General, también estuvo debidamente representado y asesorado durante la celebración de la Junta General, y con posterioridad a la misma. Denunciando cualquier irregularidad, callando también cuando lo estimó pertinente, en definitiva, ejercitando cuantos derechos considero oportuno de conformidad con la legislación societaria, y todo ello, en una Junta General que estuvo presente o representado el 100% del capital social de la Compañía.

De los actos del Socio Minoritario, previos, posteriores y coetáneos a la Junta General, no cabe sino concluir que ha dado su conformidad a la convocatoria y a la válida celebración de dicha Junta General.

En el presente caso, como ya hemos reiterado, el Socio Minoritario no ha denunciado la nulidad de la Junta General, la validez de la Junta General es en este caso un hecho incontrovertible y, en todo caso, no se acepta dicha nulidad por la Sociedad, puesto que, con base en la doctrina del Tribunal Supremo, consideramos que la citada Junta General es perfectamente válida, al haber tenido el tercer administrador mancomunado conocimiento

de la junta, no manifestar disenso a su convocatoria y ejercitar, posteriormente a la Junta, todos los derechos que creyó oportuno, incluido el derecho de separación, en base a la modificación estatutaria aprobada en dicha Junta. Y todo ello, repetimos, en una Junta General con el 100% del capital presente o representado.

2.3 Asistencia de la totalidad del capital social.

Destacar también que en el supuesto que trata la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de Julio de 2019, no estuvo presente o representado la totalidad del capital social, ya que uno de los socios no asistió a ninguna de las dos juntas generales convocadas por los administradores mancomunados (donde faltaba la firma de alguno de ellos).

Dicho socio (que no era administrador) fue precisamente el que impugnó ambas juntas generales y solicitó la nulidad de las mismas precisamente porque las convocatorias no se habían realizado por la totalidad de los administradores.

En el caso objeto del presente recurso, nos encontramos con un supuesto donde está presente o representado la totalidad del capital social, por lo que no cabe alegar que se han vulnerado derechos de los socios, como puede ser el de asistencia y voto, que fue ejercitado por la totalidad de los socios, incluido el Socio Minoritario. Sin que conste denuncia alguna de nulidad por defecto de convocatoria, con anterioridad, durante o posterioridad a la junta general, sino todo lo contrario, una actuación por parte del Socio Minoritario-Administrador convalidando y dando efectividad a la convocatoria, a la celebración de la Junta General y a la validación de los acuerdos mediante actos propios como lo fue, la comunicación posterior a la Junta de su derecho de separación por la modificación estatutaria aprobada en la misma.

2.4 Declaración de la posible nulidad de la Junta General de 25 de octubre de 2019.

Sin perjuicio de lo indicado anteriormente, en el presente caso, como ya hemos reiterado, el Socio Minoritario no denunció, ni ha denunciado en ningún momento defecto alguno en la convocatoria de la Junta General. Asistió a la misma y participó en la Junta General, aprobando el texto del acta de la misma y firmando al final del acta.

El propio Socio Minoritario, por su conducta y su actuación, anterior, coetánea y posterior a la Junta General, consintió la convocatoria y la validez de la propia Junta General. La plena validez de la Junta General por un defecto de convocatoria no resulta un hecho controvertido, ni por los tres administradores mancomunados, ni por ningún socio, habiendo actuado todos ellos, con sus propios actos, anteriores, coetáneos y posteriores a la Junta General, con conductas que no hacen sino reforzar su validez.

En definitiva, las partes involucradas, el 100% de los accionistas que conforman el capital social, aceptaron y confirmaron la validez de la Junta General, y ninguna denunció un vicio de nulidad de la Junta General.

En este punto, resulta conveniente sacar a colación determinados precedentes en los que se alegaban defectos de convocatoria.

En especial, destacar la ya citada sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 75/2012 de 5 de marzo de 2012. La cual, indica que no procede la nulidad radical de la junta general que fue convocada por un consejo de administración sin facultades para ello (se había declarado la nulidad del acuerdo que acordaba su nombramiento).

Dicha nulidad no se reconocía precisamente por la doctrina de los actos propios y porque el impugnante de los acuerdos no lo hizo valer al inicio de la junta general. Además de por otras actuaciones coetáneas y posteriores que implican un consentimiento a la validez de dicha junta general.

Esa misma sentencia expone que determinados defectos, por ejemplo, en la convocatoria, en el ámbito societario no deben acarrear necesariamente la nulidad radical de los mismos. Lo hace en los siguientes términos:

"Sin perjuicio de lo que ya hemos apuntado en el precedente fundamento jurídico cuarto, entendemos relevante traer a colación la doctrina sobre el alcance del artículo 6.3 del Código Civil reflejada en la sentencia del Alto Tribunal de 25 de septiembre de 2006, que cita a su vez las de 18 de junio de 2002 y 27 de febrero de 2004, en los siguientes términos: 'El art. 6.3 CC proclama la nulidad de pleno derecho de los actos contrarios a las normas imperativas y prohibitivas, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención. Separando los supuestos de aquellos actos cuya nulidad se funda en un precepto específico y terminante de la ley, por una parte, y aquellos otros en los que, a pesar de ser contrarios a la ley, ésta ordena su validez, deben individualizarse aquellos actos que contrarían o faltan a algún precepto legal (sin hallarse incluidos en las anteriores categorías). Respecto de ellos el juzgador debe analizar la índole y finalidad de la norma legal contrariada y la naturaleza, móviles, circunstancias y efectos previsibles de los actos realizados, para concluir con la declaración de la validez del acto contrario a la ley si la levedad del caso lo permite, reservando la sanción de nulidad para los supuestos en que concurren trascendentales razones que hagan patente el carácter del acto gravemente contrario a la ley, la moral o el orden público'. En la misma línea, la sentencia de 12 de junio de 2008 aclara que 'debe advertirse que no es transportable a las causas de nulidad de la LSA el precepto del art. 6.3 CC, ni las contravenciones legales tienen todas la misma entidad y efectos; y, además, incluso en el régimen general, aparte

de los importantísimos matices que tiene la posibilidad de apreciación de oficio de la nulidad plena (SS., entre otras, 17 de enero y 12 de diciembre de 2000; 3 de diciembre de 2001; 18 de junio de 2002; 27 de febrero de 2004; 25 de septiembre de 2006), sobre lo que no cabe aquí entrar, en todo caso la doctrina jurisprudencial viene recomendando 'extrema prudencia y criterios flexibles' en la aplicación de la nulidad radical (SS. 28 de mayo y 2 de noviembre de 2001, entre otras). Entre los parámetros moduladores a los que nos remite la anterior doctrina se encuentra, sin duda, la buena fe."

Aplicando lo anterior al caso que nos ocupa, cabe destacar lo siguiente:

- a. Ningún socio o administrador de la Sociedad ha denunciado ningún defecto de convocatoria con carácter previo, coetáneo o posterior a la Junta General.
- b. Todos los socios han participado en la Junta General, votando en contra y anunciando impugnaciones (coma es natural dado el enfrentamiento social existente), pero también dando validez a lo acordado en el acta, votando a favor del texto de la misma y firmando al final de esta.
- c. El Socio Minoritario ha otorgado plenos efectos jurídicos a lo acordado en la Junta General, dado que ejercita su derecho de separación por la modificación el artículo 8 de los Estatutos Sociales.
- d. Ningún socio o administrador ni siquiera ha planteado la existencia de un defecto de convocatoria que conlleve la nulidad de la Junta General.
- e. La Ley de Sociedades de Capital no establece expresamente la nulidad radical y de pleno derecho de la junta general cuando en la convocatoria falta la firma de uno de los administradores mancomunados.
- f. Y nuestro Tribunal Supremo solicita "extrema prudencia" en la aplicación de la nulidad radical.

Tercero. Conclusiones.

A continuación, resumimos brevemente las razones expuestas a lo largo del presente recurso, que nos llevan a concluir que las Juntas Generales de fecha 25 de octubre de 2019 y de 18 de noviembre de 2019 son válidas y sus acuerdos perfectamente ejecutables e inscribibles:

1. Los Estatutos Sociales en su artículo 13 establecen que basta la actuación de dos cualesquiera de los administradores mancomunados en todos los ámbitos de la gestión y administración de la Sociedad (no solo en la representación). Tanto en la esfera interna, como en la representación frente a terceros. Y ello es conforme con la doctrina de este centro directivo.

2. Que el acuerdo de Junta General que causó la inscripción 4.^a en la hoja registral de la Sociedad, establece como forma de actuación del órgano de administración, la de dos de los administradores mancomunados, siempre que uno sea D. C. F.

3. Que al haber contado la convocatoria con la actuación conjunta de dos administradores mancomunados, siendo uno de ellos, el que suscribe el presente recurso, dicha convocatoria ha dado cumplimiento a lo establecido en los Estatutos Sociales, en especial, al artículo 13, que está debidamente inscrito en la hoja registral de la Sociedad. 4. Sin perjuicio de lo anterior, tampoco cabe concluir que la Junta General, en la que estuvieron presentes o representados el 100% del capital social, esté viciada de nulidad por defecto de convocatoria, al no constar la firma del Socio Minoritario en la misma (administrador mancomunado de la Sociedad), por las siguientes razones:

a. El Socio Minoritario-administrador mancomunado estuvo debidamente representado y, por tanto, dio conformidad a la convocatoria, tal y como establece la reciente sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16 de julio de 2019.

b. El Socio Minoritario permaneció en la Junta General; intervino en la misma cuando estimó oportuno (como queda reflejado en el acta); guardó silencio, cuando lo considero conveniente; y votó a favor del contenido del acta de la citada Junta General.

c. Ni el Socio Minoritario, ni ningún otro socio ha denunciado ningún defecto de convocatoria con carácter previo, coetáneo o posterior a la Junta General.

d. El Socio Minoritario ejercita su derecho de separación, otorgando, por tanto, efectos jurídicos al acuerdo de modificación de estatutos sociales acordado en la Junta General.

e. De los actos del Socio Minoritario, previos, coetáneos y posteriores a la Junta General, no cabe sino concluir que el Socio Minoritario y Administrador Mancomunado, ha dado su conformidad a la convocatoria y a la válida celebración de dicha Junta General. Tal y como establece la jurisprudencia, cabe concluir que dio consentimiento a la convocatoria de la Junta General, así como a la válida constitución de la misma.

5. Sin perjuicio de lo anterior, la Ley de Sociedades de Capital no establece expresamente la nulidad radical y de pleno derecho de la junta general, cuando en la convocatoria falta la firma de uno de los administradores mancomunados, como sí lo hace en otros supuestos. 6. Existe jurisprudencia que entiende que determinados

defectos en la convocatoria, como el que nos ocupa, no debe acarrear la nulidad radical de todos los acuerdos adoptados en la junta general viciada.»

IV

El registrador emitió informe el 30 de julio de 2020, elevando el recurso a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 206 y 3.465 de la Ley de Sociedades de Capital; las Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 2010, 19 de abril de 2016, 16 de julio de 2019; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de enero de 2015, 6 de febrero de 2015, 18 de febrero de 2015, 15 de junio de 2015, 27 de julio de 2015, 21 de octubre de 2015, 29 de noviembre de 2015, 4 de mayo de 2016 y 31 de enero de 2018; y la Resolución de esta Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 12 de febrero de 2020.

1. La cuestión planteada por el recurso está referida a la convocatoria de la junta general de una sociedad de responsabilidad limitada, hecha solo por dos de sus tres administradores mancomunados. En dicha junta se acuerda cesar a una de las administradoras (asunto no incluido inicialmente en el orden del día), quedando dos administradores que convocan posteriormente una nueva junta donde se cambia el sistema de gobierno para pasar a un administrador único. Los acuerdos de ambas juntas se elevan a público por este administrador en la misma escritura pública. La calificación negativa del registrador descansa en que la junta fue mal convocada, al no haberse hecho por los tres administradores mancomunados conjuntamente. A esto opone la sociedad en su recurso, que realmente la convocatoria se hizo bien, pues la previsión estatutaria de actuación conjunta por solo dos de los administradores no estaría limitada a la representación externa de la sociedad, siendo también aplicable en el ámbito interno, y más específicamente a la convocatoria de junta. De todos modos, sostiene en su recurso que el eventual defecto habría quedado subsanado, tanto por la asistencia a la reunión -por medio de representante- de la socia y administradora que no suscribió la convocatoria, como por la actitud que aquel mantuvo a lo largo de la misma, al no oponerse a la celebración de la junta por ese motivo, sin perjuicio de anunciar su intención de impugnarla, pero por otro defecto, en el que no se funda la calificación. Asimismo, el recurso destaca que esta socia ha ejercitado el derecho de separación que la sociedad le reconoció por razón de uno de los acuerdos adoptados en la primera reunión, lo que supondría, de hecho, no solo admitir implícitamente la validez de la reunión donde se tomó ese acuerdo, también querer aprovecharse explícitamente de sus efectos.

2. A la primera cuestión de si la junta fue convocada válidamente la respuesta ha de ser negativa. En los casos de administración mancomunada es doctrina suficientemente consolidada que han de convocar todos los administradores de manera conjunta, y no solo el número -menor- necesario para representar a la sociedad, pues se trata de una competencia interna (Resolución de 27 de julio de 2015), sin perjuicio de la posibilidad de incorporar a los estatutos una regla específica que permita la convocatoria por ese número menor (Resoluciones de 4 de mayo de 2016 y de 12 de febrero de 2020). El recurso sostiene que esta última previsión es deducible de la forma en que se ha redactado el artículo de los estatutos referido a la administración, que en su primera parte especifica como una de sus variantes la de «dos, tres o cuatro Administradores mancomunados», que «deberán actuar en los términos que se determinan a continuación», indicando en la segunda parte del artículo que la representación de la sociedad corresponderá «a dos cualesquiera de los Administradores mancomunados conjuntamente, en la forma que determine la junta general». Es evidente que la reducción a dos del número de administradores intervinientes solo se contempla en los estatutos para la representación de la sociedad, y de nada sirven los términos literales en los que se hizo en su momento el nombramiento de los mismos, donde se habló en general de forma de actuación y no de representación, pues dicho acuerdo singular es el que se debe adaptar al sentido de la regulación estatutaria, no al revés. La previsión habilitante habría de constar en los estatutos de forma expresa, y claramente no es el caso, pues estos solo se refieren a la representación de la sociedad.

3. Adicionalmente, el recurso sostiene que un posible defecto por razón de autoría de la convocatoria habría quedado subsanado al asistir a la reunión el representante de la otra administradora y socia, que no formuló oposición por ese motivo, y trae a colación la doctrina de la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de julio 2019, donde se consideró que la presencia en la junta de todos los administradores, tanto los convocantes como los no convocantes, sin haber hecho objeción, «constituye un inequívoco acto concluyente de conformidad con la convocatoria, con lo que la finalidad legal de que la misma se hiciera por la totalidad del órgano de administración quedó cumplida, en cuanto se hizo con la conformidad de todos ellos». Tampoco es un argumento atendible, pues, como resulta con claridad del acta de la junta, aunque en una misma persona coincidan ambas condiciones, el representante lo es de la socia, no de la administradora, por tanto, no se puede decir que a la reunión asistiera la administradora no convocante. Como recordara la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 2016, la administración no puede ser ejercida por representante, por eso, el socio administrador que otorga poder para una

junta, lo hace como socio, no como órgano de la sociedad. La presencia del representante, por si sola, nada convalida.

4. La conclusión hasta este momento es que existe un defecto de convocatoria, que no ha sido subsanado mediante una actuación posterior de los mismos integrantes del órgano de administración. Excluida esta primera opción subsanatoria, la siguiente sería determinar si puede resultar entonces de la actitud de los propios socios, o de sus apoderados, pues en este ámbito sí que opera plenamente la representación conferida por la socia. Aunque la convocatoria regular constituye un presupuesto de la validez de la junta general, excepcionalmente es posible celebrarla sin aquella, bien porque los mismos socios acuerdan prescindir de la convocatoria al constituirse como junta universal, bien porque el comportamiento de los socios durante la reunión permite entender subsanada la convocatoria mal hecha. En el primer sentido, no puede decirse que los socios decidieran en el presente caso configurarse como junta universal. Citando de nuevo la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 2016, «para que una junta sea universal no basta con que esté reunida la totalidad del capital social, sino que tiene que haber un previo acuerdo de todos los socios de constituirse en junta general y de discutir determinados temas». Es necesario que los asistentes acepten por unanimidad la celebración de la reunión, con un determinado orden del día, pues la unanimidad no solo se requiere para celebrar la reunión, también para decidir qué asuntos se deben tratar, y esta exigencia persiste durante toda la reunión. No cabe incluir sin el asentimiento de todos los presentes nuevos asuntos sobre la marcha, ni siquiera aquellos que pueden serlo con normalidad en una junta convocada, pues todos los asuntos tratados en la junta universal se someten a ese requisito, ya lo hagan al comienzo de la reunión, o en un momento posterior. Una vez aceptada su inclusión, los acuerdos ya se adoptan normalmente por la mayoría que corresponda. En el presente caso no resulta del acta de la junta la voluntad unánime de constituirse en junta universal, ni se incluye por unanimidad el nuevo punto del orden del día referido al cese de la tercera administradora mancomunada, aunque, ciertamente, su representante tampoco se opone de forma expresa y solo se abstiene en la votación. La mesa de la junta podía haber evitado cualquier duda al respecto proponiendo claramente que la junta se celebrara como universal, en cuyo caso sería relevante que ninguno de los presentes se hubiera opuesto, pero no lo hizo. Por tanto, no estamos ante una junta universal. Sigue siendo una junta convocada y, además, mal convocada.

5. Aunque la junta no sea universal, una nutrida línea jurisprudencial, sobre la base de los principios de buena fe y de congruencia con los actos propios, había venido negando la legitimación para impugnar los acuerdos a los socios que, sin haber hecho la oportuna denuncia al abrirse la sesión, consintieran la celebración de la junta. Cuando todos los socios se encuentren en idéntica situación, el resultado viene a ser en la práctica una especie de convalidación de la junta defectuosamente convocada, aunque solo sea porque tiene lugar una pérdida generalizada de aquella legitimación activa, hablándose en ocasiones impropriamente de una junta universal (sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 2010: «la consideración de la junta como universal se utiliza en la sentencia recurrida como argumento para entender subsanados los defectos de convocatoria, y sucede que, sea o no universal, dada la presencia de todo el capital social, la ausencia de reservas o protestas y la forma de celebración de la misma, los defectos de convocatoria denunciados carecen de relevancia para determinar la nulidad de la misma»). Con estos antecedentes la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, dispuso la pérdida de la legitimación para impugnar de quien, habiendo tenido la ocasión de denunciar en el momento oportuno los defectos de forma en el «proceso de adopción del acuerdo», no lo hubiera hecho (art. 206.5 LSC). Aunque habla de defectos de forma, no hay razón para excluir todo lo relacionado con la convocatoria, así la autoría, la forma, el plazo o el contenido. En cuanto al «momento oportuno» habría de ser al comienzo de la reunión y a requerimiento expreso de la mesa de la junta. Cuando el socio ya lo hubiera manifestado antes, tampoco hay necesidad de reiterarlo, pero si no lo hizo y en ese momento guarda silencio, su legitimación para impugnar puede verse comprometida, cualquiera que sea su actitud en la junta, es decir, aunque no incurra en la contradicción de votar después a favor. En el presente caso la junta se desarrolla sin hacerse cuestión de la regularidad de su convocatoria, pues no resulta del acta la oposición del socio a su celebración por tal motivo, sobre todo después de que el presidente proclamara su válida constitución, pues expresamente se recoge en el acta que ningún asistente «presenta protesta o reserva alguna», lo que permite entender que la oportunidad de hacerlo se les ofreció (no debemos olvidar que el acta se aprueba y firma por los dos socios y el representante de la otra). Tampoco en la posterior junta de 18 de noviembre de 2019 el representante de la socia plantea reparo alguno por razón de la convocatoria, aunque la validez de la misma dependiera del previo cese de la misma como administradora en la junta de octubre.

Con independencia de ello, pero en la misma línea, la socia da muestras de aceptar la validez de aquella junta, desde el momento en que hace uso del derecho de separación, que claramente le correspondía -y la sociedad le reconoce- al haberse modificado el régimen de transmisión mortis causa de las participaciones sociales (art. 346.2 LSC).

Atendiendo a las circunstancias de hecho y a los Fundamentos de Derecho expuestos, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada, en los términos que resultan de 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, 23 de octubre de 2020. La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.