

RESOLUCION DE 24 DE JULIO DE 1992, DE LA DIRECCION GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO, EN EL RECURSO GUBERNATIVO INTERPUESTO POR DON ANTONIO MUÑOZ BACHILLER, ADMINISTRADOR UNICO DE LA SOCIEDAD «TRANSPORTES BUYTRAGO ANDALUCIA, SOCIEDAD ANONIMA», CONTRA LA NEGATIVA DEL REGISTRADOR MERCANTIL DE MADRID A INSCRIBIR UNA ESCRITURA DE CESE Y NOMBRAMIENTO DE CARGOS.

En el recurso gubernativo interpuesto por don Antonio Muñoz Bachiller, Administrador único de la Sociedad «Transportes Buytrago Andalucía, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador Mercantil de Madrid a inscribir una escritura de cese y nombramiento de cargos.

Hechos.—I. El día 1 de julio de 1991, ante el Notario de Madrid don José González de Rivera Rodríguez, la Compañía «Transportes Buytrago Andalucía, Sociedad Anónima», otorgó escritura de elevación a públicos de los acuerdos adoptados por la junta general ordinaria de accionistas, en su reunión celebrada el día 27 de junio de 1991, en los términos que constan en la certificación unida a la citada escritura, y en consecuencia: a) Queda cesado el Administrador único de la Sociedad, don Ignacio Muñoz Blas, quedando revocadas todas las facultades que ostenta en la Sociedad hasta la formalización del acuerdo. b) De conformidad con lo previsto en los Estatutos sociales, se encomienda la gestión y representación de la Sociedad a dos administradores únicos solidarios, para cuyos cargos quedan designados don Andrés Muñoz Bachiller y don Antonio Muñoz Bachiller. Dichos señores aceptaron los cargos para los que han sido designados, asegurando no estar incurso en incompatibilidad o prohibición legal alguna para ejercerlo, especialmente en las de la Ley 25/1983, de 26 de diciembre, y en la Ley de la Comunidad Autónoma de Madrid 7/1984, de 14 de marzo.

Pues bien, el artículo 12 de los Estatutos sociales, establece como Organos de la Sociedad los siguientes: «La sociedad será regida y administrada por la Junta general de accionistas y por un Consejo de Administración, que será nombrado y removido por la Junta General. El Consejo de Administración, podrá ser sustituido por uno o dos administradores únicos. Caso se optara por esta segunda fórmula todos los mencionados poderes concedidos en estos Estatutos al Consejo de Administración, se entenderán igualmente concedidos para los administradores únicos.»

II. Presentada la anterior escritura en el Registro Mercantil de Madrid, fue calificada con la siguiente nota: «Suspendida la inscripción del precedente documento por observarse el siguiente defecto que impide practicarla: No va acompañado el cese de administrador único y correlativo nombramiento de administradores solidarios de la correspondiente modificación estatutaria del cambio de la estructura del Organo de Administración, como exige el artículo 124 RRM, sin que por otra parte sea posible la inscripción parcial por no concurrir las circunstancias previstas en los artículos 62.2 y 63.1 RRM.—Consta presentado en este Registro bajo el asiento 302, diario 176, escritura de cese de otro administrador único.—Siendo el defecto subsanable no se toma anotación preventiva de suspensión por no haber sido solicitada.—Madrid, 29 de julio de 1991.—El Registrador.—Firma ilegible.—Firmado: José A. Calvo y González de Lara.»

III. Don Antonio Muñoz Bachiller, administrador único de la Sociedad

«Transportes Buytrago Andalucía, Sociedad Anónima» interpuso recurso de reforma contra la anterior calificación y alegó: «Que la calificación registral viola por no aplicación, la disposición transitoria segunda del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas. Que ni de la lectura del artículo 124 del Reglamento del Registro Mercantil, ni de todo el contexto de éste ni de la Ley de Sociedades Anónimas vigente, se deduce en ningún momento que el cese de un administrador tenga que llevar aparejado el correlativo nombramiento de otro Administrador. Que en virtud de la escritura de constitución social que figura inscrita en el Registro Mercantil y de la escritura de ampliación de capital de la Sociedad en cuestión, en el momento de entrar en vigor la Ley de Sociedades Anónimas, de 25 de julio de 1989, y su Real Decreto de aprobación del texto refundido de la misma el órgano de Administración social de «Transportes Buytrago Andalucía, Sociedad Anónima», según el artículo 12 de sus Estatutos, y su aplicación registral, por acuerdos de la Junta general adoptados en diferentes momentos anteriores a la fecha de entrada en vigor de la nueva normativa era el de «dos administradores únicos», sin que esta situación se hubiera modificado al celebrarse la Junta general ordinaria de la Sociedad, de 27 de junio de 1991. Por tanto, no es necesaria la modificación al celebrarse la Junta general ordinaria de la Sociedad, de 27 de junio de 1991. Por tanto, no es necesaria la modificación estatutaria para que la Junta acuerde el nombramiento de «dos administradores únicos», como miembros que den vida a los órganos así establecidos en los Estatutos sociales vigentes, siempre que se haya producido la vacante de los miembros que deban sustituirse, como sucede en el caso que contemplamos. Que, registralmente, hasta el 27 de junio de 1991, la Sociedad tenía estructurado su órgano de Administración con dos administradores únicos, regulado el artículo 26 de los Estatutos sociales, y disposiciones de la Ley de Sociedades Anónimas. Que por aplicación del punto tercero de la disposición transitoria segunda del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas vigente, deberá llegarse a la conclusión de que los Estatutos sociales de «Transportes Buytrago Andalucía, Sociedad Anónima», en 1 de enero de 1990, quedaron modificados, por quedar sin efecto la alternativa de órganos de Administración contenida en el artículo 12 de sus Estatutos, ya que la eficacia de la renuncia de uno de sus administradores, contenida en el acta de 5 de enero de 1989 y presentada en el Registro el día 29 de julio de 1991, para que se produzca efectos desde su renuncia, debió ser presentada en el Registro Mercantil antes de la entrada en vigor de la Ley de Sociedades Anónimas de 1989, por aplicación de la disposición transitoria número 3 del Reglamento del Registro Mercantil. Por tanto, desde la publicación de la Ley de Sociedades Anónimas, no hay otro órgano de administración que el bicéfalo, puesto que la modificación de éste en el sentido de sustituir los dos administradores únicos por un solo administrador único no alcanzó carácter constitutivo por lo antes señalado. Que hay que significar lo establecido en los artículos 4 y 6, punto 2 del Reglamento del Registro Mercantil. Que es lícita la inscripción parcial del acta de la Junta general ordinaria, de fecha 27 de junio de 1991. Que en virtud de lo establecido en el artículo 62 del Reglamento del Registro Mercantil, los defectos consignados por el Registrador hacen referencia a la necesidad de modificar los Estatutos sociales a efectos de poder inscribir la designación de dos administradores únicos, pero la imposibilidad reglamentaria y legal de dicha inscripción, no puede impedir a los accionistas el ejercicio de un derecho que es esencial al socio, cual es el de pedir responsabilidades a los administradores,

ejercitándolo la propia Sociedad (art. 134 de la Ley de Sociedades Anónimas). Que el ejercicio de la acción de responsabilidad no depende nada más que de la voluntad social. Que si bien el acuerdo de exigir responsabilidades a un administrador no es necesariamente inscribible, si lo es el acuerdo de cese por el ejercicio de la acción contra el administrador en exigencia de responsabilidades, y este cese lo impone el artículo 134, punto 2, de la Ley de Sociedades Anónimas, las Resoluciones de 16 de junio de 1934 y 11 de febrero de 1970 y las Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 1957, 23 de febrero, 20 de noviembre de 1967 y 22 de diciembre de 1970. Que la posibilidad de encontrarse la Sociedad Anónima provisionalmente sin administradores se deduce no sólo de situaciones de derecho contempladas por la Ley de Sociedades Anónimas, sino de hechos acaecidos por imperativos vitales de la existencia de la Sociedad: *a)* Ejercicio por el socio de los derechos que la propia Ley de Sociedades Anónimas le concede en el artículo 134; *b)* Circunstancias imperativas de hecho (art. 147 del Reglamento del Registro Mercantil); *c)* Mandato legal imperativo (art. 145 del mismo Reglamento). Que los acuerdos de ejercitar acciones de responsabilidad contra el administrador y el subsiguiente e imperativo cese de su condición de administrador de la Sociedad, son perfectamente independientes del nombramiento o no de nuevos administradores sociales que los sustituyan de forma correlativa a su cese y, por tanto, aquéllos deberán inscribirse independientemente de que estos últimos se inscriban o queden en suspenso, hasta contemplar su virtualidad jurídica.

IV. El Registrador Mercantil acordó mantener la calificación en todos sus extremos, e informó: Que a través del recurso de reforma se pretende ejercitar derechos y acciones que solamente corresponde dilucidar ante los Tribunales de Justicia. Que en este recurso se pretende dilucidar dos puntos esenciales: *a)* Cuales son los efectos de las normas transitorias contenidas en el Real Decreto 1564/1989, de 22 de diciembre, y por Real Decreto 1597/1989, de 29 de diciembre, en relación con las escrituras otorgadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley y presentadas en el Registro con posterioridad a aquélla; y *b)* La posibilidad de que las Sociedades Anónimas por causas no originadas en fuerza mayor queden sin órganos de Administración. Que al entrar en vigor la Ley 19/1989 y el Reglamento del Registro Mercantil y de acuerdo con la disposición segunda de la Ley, y las exigencias del artículo 8.f) y 9.h) y 124 del Reglamento del Registro Mercantil, han quedado sin efecto aquellos artículos estatutarios que contemplan la posibilidad de alternativas en la estructura del órgano de Administración. La situación real de la citada Sociedad al 1 de enero de 1990, es la de un solo administrador único, por lo que el resto del artículo estatutario relativo a la estructura del órgano de Administración hay que entenderlo derogado e ineficaz, como señalan las Resoluciones de 27 y 28 de febrero de 1991. Que es innegable que en el momento de entrada en vigor de la nueva legislación las Sociedades tenían una forma elegida entre las posibles hipótesis de estructurar el órgano de Administración y no podía ser otra que la que realmente existía a la entrada en vigor de la Ley. Que el cese de los administradores por renuncia o dimisión o por cualquier otra causa, sólo produce efectos respecto de terceros desde el momento de su inscripción que retrotraerá sus efectos a la fecha del asiento de presentación. Que la dimisión del Administrador aceptada por la Sociedad, es un hecho jurídico que vive de espaldas a la realidad oficial, que es la que proclaman los asientos registrales, cuyos pronunciamientos se encuentran bajo la salvaguardia de los Tribunales. En este punto hay que tener en cuenta la

Resolución de 17 de marzo de 1976. Que es inadmisibile considerar terceros a los propios accionistas respecto al hecho jurídico de la dimisión del administrador por lo siguiente:

Primero.—Por lo que dice el artículo 20 del Código de Comercio.

Segundo.—Que a la vista de los documentos presentados no se puede confirmar que los accionistas y el recurrente se encuentren protegidos por el párrafo 4.º del artículo 21 del Código de Comercio.

En conclusión, no se pueden considerar terceros a aquellos que adoptaron el acuerdo en una Junta universal. Que, por tanto, hay a efectos registrales, un órgano bicéfalo en el momento de publicarse la Ley, pero para la propia Sociedad y sus accionistas el órgano de Administración era impersonal. Que en lo referente a la Junta de 29 de septiembre de 1988, hay que señalar que los acuerdos gozan de una presunción de validez mientras no se declare su nulidad por los Tribunales de Justicia, y obligan a los socios, aunque se encuentren inscritos en el Registro Mercantil, como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1984, y por tanto, éstos no se pueden considerar terceros que hay que citar en cuanto a la posibilidad de la Sociedad Anónima sin órgano de Administración, las Resoluciones de 31 de octubre de 1989 y 26 de febrero de 1991. Que el acuerdo de promover la acción de responsabilidad del artículo 134 de la Ley debe ser adoptado formalmente por la Junta de forma tal que no quepa duda de que lo que se está acordando es el iniciar judicialmente el ejercicio de tal acción, y en el acuerdo de la Junta de la Sociedad de 27 de junio de 1991, sólo consta que se le pidan responsabilidades al administrador único. Que no era procedente la inscripción parcial, ya que no se han admitido que parte de los acuerdos adoptados fueran inscribibles.

V. El recurrente se alzó contra la anterior resolución, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: Que el acuerdo del Registrador Mercantil viola el artículo 6 del Reglamento del Registro Mercantil cuando exige para la calificación registral la validez del contenido del documento a inscribir, circunstancia que no ha tenido en cuenta el Registrador recurrido. Que los reunidos en la Junta General ordinaria de 27 de junio de 1991 eran terceros de buena fe respecto a los acuerdos que se dicen adoptados por la supuesta Junta universal de 29 de septiembre de 1988, de la que no tuvieron noticias hasta la Junta general extraordinaria de 12 de marzo de 1990. Que el acta de fecha 5 de enero de 1989 queda desvirtuada y manifiesta su nulidad radical con la simple contemplación de las actas de 9 de marzo de 1990 y 6 de septiembre de 1991. Que al considerar el Registrador que para la propia Sociedad y sus accionistas el órgano de Administración era unipersonal, se viola por aplicación indebida al artículo 1.218 del Código Civil, los artículos 62 y 79 de la Ley de Sociedades Anónimas y 113 y 133 de la Ley vigente y la Jurisprudencia registral sentada en las Resoluciones de 23 de julio de 1958, 11 de marzo de 1980, 17 de marzo de 1986. Que la carencia de miembros en los órganos sociales puede venir impuesta por el ejercicio por el socio de los derechos que la Ley le concede (párrafo 2.º del art. 134 de la Ley de Sociedades Anónimas); por circunstancias imperativas de hecho (art. 147, párrafo 2.º, del Reglamento del Registro Mercantil), y por mandato legal imperativo (art. 145 del Reglamento citado).

Fundamentos de Derecho.—Vistos los artículos 34, 115 y 116 de la Ley de Sociedades Anónimas y sus disposiciones transitorias; los artículos 68 y 124

del Reglamento del Registro Mercantil; y las Resoluciones de 13 y 14 de noviembre de 1991.

1. En el supuesto de hecho del presente recurso el Registrador suspende la inscripción del cese del Administrador único y correlativo nombramiento de administradores solidarios de determinada Sociedad Anónima, por no ir acompañado dicho acuerdo «de la correspondiente modificación estatutaria del cambio de la estructura del Órgano de Administración como exige el artículo 124 del Reglamento del Registro Mercantil».

2. Este defecto no puede ser mantenido, pues la Junta hace uso de una facultad atribuida por los estatutos inscritos todavía no adaptados a las nuevas disposiciones legales y reglamentarias por las que se han de regir las Sociedades anónimas, por la que se deja a opción de aquel órgano social el confiar la administración de la Sociedad, bien a un Consejo de Administración, bien a uno o dos administradores únicos (*sic*).

Según la doctrina de este Centro Directivo, el principio de respeto a las situaciones jurídicas creadas por acuerdo colectivo celebrado bajo la legislación anterior, el de *favor negotii*, el carácter restrictivo con que es regulada la nulidad tanto respecto de la constitución de Sociedades como en la impugnación de los acuerdos sociales son criterios, todos ellos, que inducen a una interpretación estricta de la disposición transitoria segunda del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas y a no llevar la declaración de ineficacia a aquellas cláusulas relativas a la estructura social respecto de las cuales haya mero desajuste pero no oposición a las disposiciones de la Ley. Es el mismo legislador el que, atendiendo a la necesidad práctica de que el nuevo régimen respete situaciones anteriores, ha establecido prudentes plazos de adaptación para estos desajustes de estructura (capital mínimo, administradores que vienen ejerciendo el cargo por más de cinco años, censores de cuentas) o para ciertas obligaciones o prohibiciones (tendencia a acciones propias, auditoría). De acuerdo con estos criterios, si al entrar en vigor la nueva Ley, resulta de los estatutos inscritos que la administración puede ser unipersonal o colectiva, según determine la Junta, ni puede entenderse que la Sociedad no puede funcionar, porque la estructuración del órgano no cumple con las determinaciones estatutarias que hoy impone el Reglamento, ni hay razón alguna para dar preferencia, en las alternativas dejadas a la Junta, al sistema que de los tres previstos en la estructuración estatutaria se hubiera aceptado, en función de las circunstancias, en un acuerdo de Junta anterior a la nueva Ley (cfr. las Resoluciones de 13 y 14 de noviembre de 1991).

3. Cuestión distinta es la relativa a la incidencia que sobre la pretendida inscripción pudiera tener la oposición a los acuerdos de la Junta formulada por determinados socios en documentos presentados después de la calificación y que no han sido objeto de ésta (cual es, entre otros, la contestación expresada por don Ignacio Muñoz Blas, a la notificación efectuada conforme a lo establecido en el art. 111 del Reglamento del Registro Mercantil), pues, aparte de dicha oposición ha tenido posteriormente el reflejo oportuno mediante la correspondiente anotación preventiva de demanda de impugnación de tales acuerdos y de la providencia judicial que ordena la suspensión de los mismos, es lo cierto que conforme al artículo 68 del Reglamento del Registro Mercantil, el recurso ha de circunscribirse a las cuestiones que se relacionan directamente con la calificación del Registrador, sin que puedan estimarse las peticiones basadas en otros motivos presentados después de dicha calificación.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar el acuerdo y la nota del Registrador en el único extremo impugnado.

Lo que, con devolución del expediente original, comunico a V. S. para su conocimiento y demás efectos.—Madrid, 24 de julio de 1992.—El Director general, *Antonio Pau Pedrón*.

Sr. Registrador Mercantil de Madrid.

(BOE de 9 de septiembre.)

RESOLUCION DE 2 DE DICIEMBRE DE 1992, DE LA DIRECCION GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO, EN EL RECURSO GUBERNATIVO INTERPUESTO POR EL NOTARIO DE TORREJON DE ARDOZ DON JOSE MARIA PIÑAR GUTIERREZ CONTRA LA NEGATIVA DEL REGISTRADOR MERCANTIL DE MADRID A INSCRIBIR UNA ESCRITURA DE CONSTITUCION DE UNA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

El Registrador Mercantil de Madrid remite el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Torrejón de Ardoz don José María Piñar Gutiérrez contra la negativa de aquél a inscribir una escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada.

Hechos.—I. El día 19 de diciembre de 1991, ante el Notario de Torrejón de Ardoz don José María Piñar Gutiérrez, se otorgó escritura de constitución de la sociedad mercantil de responsabilidad limitada denominada «Rey Automoción». En dicha escritura se contienen las siguientes estipulaciones: «Séptima.—La administración de la sociedad encomienda a dos administradores solidarios, que actuarán conjuntamente cuando las operaciones que realicen superen la cuantía de 4.000.000 de pesetas.—La duración del cargo de administrador será de diez años, sin perjuicio del derecho de los socios a acordar su cese en cualquier momento, conforme a las normas legales.—Octava.—Con carácter de Junta universal, los señores comparecientes acuerdan: Nombrar administradores solidarios a don José Joaquín Segura Bernal y a don Luis Manuel Alves Lanca, cuyas circunstancias personales constan en la comparecencia de esta escritura y quienes ejercerán en nombre y representación de la sociedad todas y cada una de las facultades que más adelante se atribuyen a tal cargo.—Para las operaciones cuya cuantía sea superior a 4.000.000 de pesetas se necesitará necesariamente la firma mancomunada de ambos administradores.—Las facultades que les han sido atribuidas podrán ser ejercitadas por los administradores desde este mismo momento y aunque no esté inscrita la sociedad en el Registro Mercantil.—Los nombrados, presentes en este acto, aceptan sus cargos.»

II. Presentada la anterior escritura en el Registro Mercantil de Madrid fue calificada con la siguiente nota: «SUSPENDIDA LA INSCRIPCION del documento precedente por adolecer de los siguientes defectos de carácter subsanable: 1.º La limitación del ejercicio de las facultades de los administradores contenidas en las estipulaciones séptima y octava (actuación conjunta para operaciones superiores a 4.000.000 de pesetas) es contraria al artículo 129 LSA en relación con el artículo 11 LSRL.—2.º La certificación del Registro Mercantil Central —sección Denominaciones— no está expedida a