

2. SOCIEDAD COLECTIVA: ADMINISTRACION.—LA REGULACIÓN LEGAL QUE PARA LAS SOCIEDADES COLECTIVAS ESTABLECE EL CÓDIGO DE COMERCIO EN MATERIA DE ADMINISTRACIÓN SÓLO TIENE APLICACIÓN CUANDO EL CONTRATO SOCIAL NO HAYA DISPUESTO OTRA COSA, SEGÚN SE DEDUCE DE LOS ARTÍCULOS 121 Y 129 DE DICHO CUERPO LEGAL.

Resolución de 29 de septiembre de 1975 (B. O. del E. de 8 de octubre).

Por escritura otorgada ante el Notario de León don José López y López el 4 de septiembre de 1954, se constituyó la Sociedad Regular Colectiva «Vélez y Compañía», que se inscribió en el Registro, y fue modificada por otra otorgada en la misma ciudad el 3 de mayo de 1958, también inscrita en el Registro; que entre las cláusulas contenidas en estas escrituras, con arreglo a las cuales se rige la Sociedad, se comprenden las transcritas a continuación: Cláusula decimotercera: «La Sociedad estará administrada y regida por un socio con el nombre de Gerente, designado por la Junta de socios cada cinco años; pero en caso de situaciones especiales o por otros motivos apreciados a juicio de la Junta, podrá ser depuesto en el cargo, nombrando a uno de los asesores o a los dos mancomunadamente.» Cláusula vigésima: «Los socios se reunirán siempre que los convoque el Gerente o cuando lo solicite del mismo la cuarta parte del capital y obligatoriamente una vez al año, dentro de los cuatro meses siguientes al ejercicio que finalizó, para examen y aprobación de las cuentas. Las Juntas serán convocadas con ocho días de anticipación y por escrito, indicando los asuntos a tratar.» Cláusula vigésimo primera: «Las Juntas serán presididas por el Gerente, y a no poder ser así, le sustituirá el socio de más edad. Para poder tomar acuerdos es preciso que los socios que asistan representen, como mínimo, la mitad del capital social, excepto para los casos de disolución de la Sociedad y modificación de las escrituras que regulen el régimen de la misma, que será necesaria la asistencia de socios que representen, como mínimo, los dos tercios del mismo. Si no pudieran tomar acuerdo por falta de número suficiente de socios presentes y representados, se convocará nuevamente a Junta con el mismo orden de asuntos a tratar y con el margen de fechas suficientes y que exige la cláusula 20, pudiendo tomar acuerdos en esta Junta segunda, siendo obligatorios igualmente para todos, cualquiera que sea el número de socios que asista y partes que representa, excepto para los casos de disolución y modificación de escrituras, que deberán asistir o estar representados, como mínimo, la mitad de las participaciones sociales.» Cláusula vigésimo tercera: «Los acuerdos se tomarán por mayoría de votos, presentes y representados, y se registrarán en un Libro de Actas obligando a todos los socios. La representación de los socios para la asistencia a las Juntas se dará por escrito y sólo podrá recaer en otro socio. Los votos se contarán

teniendo en cuenta que la participación más pequeña en el capital da derecho a un voto y los demás en la proporción correspondiente»; que de los Libros del Registro Mercantil aparece que la referida Sociedad está integrada por siete socios; que el 12 de febrero de 1975, don Abilio Castañón Gutiérrez, como Gerente de la Sociedad, otorgó escritura ante el Notario de Armunia don Juan Antonio Lorente Pellicer, en la que se recoge el acuerdo adoptado en la Junta general de socios celebrada en León el 27 de junio de 1974 reeligiendo al citado señor Castañón Gutiérrez como Gerente de la Sociedad, cargo para el que fue nombrado por la Junta celebrada en León el 27 de julio de 1969 e inscrito su nombramiento en el Registro Mercantil; que de la transcripción de la certificación del acta, extendida en el Libro de Actas de la Sociedad el 26 de julio de 1974, que se hace en la escritura, resulta que se reunieron los socios don Abilio Castañón Gutiérrez, doña Ana Vélez Rodríguez y doña Laudelina Castañón Gutiérrez, a los que se había convocado oportunamente para nombrar Gerente, acordando unánimemente reelegir a don Abilio Castañón Gutiérrez para que continuara en el cargo por otro período.

Presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura, fue calificada con nota del tenor literal siguiente: «Presentada la precedente escritura en este Registro, a las diez horas treinta minutos del día 19 de febrero de 1975, con el número 496 del Diario seis, se deniega su inscripción por observarse los siguientes defectos:

Primero.—No se acredita el consentimiento de todos los socios de la Sociedad para el nombramiento del Gerente, único socio administrador de la Sociedad, infringiendo así los artículos 127, 129 y 143 del Código de Comercio, ya que el nombramiento se hace por sólo tres socios, uno de ellos el propio nombrado Administrador, de los siete que, según el Registro, integran la Sociedad.

Segundo.—Aunque se admitiera la posibilidad del nombramiento de Gerente Administrador por mayoría de capital, de la certificación inserta en la escritura, y que sirve de base a su otorgamiento, no resulta acreditado que los tres socios se reunieran en Junta, como exige la cláusula decimotercera de las que rigen la Sociedad; ni que los socios, especialmente los cuatro no asistentes, hayan sido convocados a la Junta con los requisitos que exige la vigésima de tales cláusulas; ni de cuál de las dos convocatorias previstas en la cláusula vigésimo primera—incompletamente transcrita en la escritura—se trata, en su caso.

Tercero.—Ambigüedad en la determinación del plazo de duración del nombramiento, ya que en la certificación incorporada a la escritura se dice que el Administrador 'continúe por otro período' (sin determinar cuál sea éste) y que el nombrado acepta su nombramiento 'desde este momento'; en el otorgamiento de la escritura se designa al Gerente sin hacer precisión alguna, por tanto, no se puede saber si el momento en que comienza a surtir efecto el nombramiento es el de la fecha de la aceptación del cargo por el nombrado, el de la terminación del plazo de duración del nombramiento anterior o cualquiera otro, y, en su consecuencia, tampoco puede saberse el día en que finaliza su cometido.»

Los defectos primero y tercero son insubsanables, por lo que no procede practicar anotación preventiva, que tampoco ha sido solicitada.

Don Abilio Castañón Gutiérrez interpuso recurso de reforma y subsidiariamente gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que de conformidad con la regla general establecida por el artículo 121 del Código de Comercio, el nombramiento de Gerente se regula por las cláusulas números 13, 21 y 23 de los Estatutos sociales, según las cuales será designado por la Junta de Socios cada cinco años, no siendo preciso el consentimiento de todos los socios, pues basta el acuerdo adoptado en la Junta por socios que representen la mitad del capital social; que la Junta de

Socios de 26 de julio de 1964 se celebró con la asistencia de los tres socios que figuran al margen de la certificación del acta, y que representaban justamente la mitad del capital social, como podía comprobarse en el propio Registro Mercantil; que, por tanto, no son aplicables al presente caso los artículos 127, 129 y 143 del Código de Comercio, pues se refieren al supuesto de que no estuviese regulada en los Estatutos la forma de nombrar Gerente, de tomar acuerdos y de celebrar las Juntas; que el segundo punto de la nota es contrario a los artículos 131 y 132 del Código de Comercio; que la objeción del funcionario de que no resulta acreditada la reunión de la Junta queda desvirtuada por la certificación del acta de la misma, que dice textualmente «que los socios figurados al margen se han reunido para el nombramiento de Gerente, oportunamente convocados al efecto»; que no puede negarse, pues, la celebración de la Junta y su convocatoria estatutaria, no existiendo ninguna reclamación de los socios no asistentes, únicos legitimados para la impugnación, y sin que pueda tomarse en consideración la tacha de falsedad de la certificación al no estar declarada por sentencia firme; que no se consideró preciso señalar si la Junta se celebraba en primera o segunda convocatoria, pues había representación y asistencia suficiente para celebrarla y acordar el nombramiento incluso en primera convocatoria; que no hay ambigüedad en la determinación del plazo de duración del nombramiento, ya que el período de cinco años vencía el 26 de julio de 1964, que es precisamente la fecha de celebración de la Junta, en cuyo acto el Gerente aceptó su reelección para el cargo por un nuevo período, y que para la anterior inscripción de nombramiento de Gerente hecha en el mismo Registro fue suficiente la certificación del acuerdo tomado con la misma asistencia de socios y de capital, por lo que no es explicable el cambio de criterio del Registrador.

El Registrador dictó acuerdo manteniendo su calificación con los siguientes razonamientos: Que en este recurso se contempla como problema fundamental el de determinar si en una Sociedad Regular Colectiva para el nombramiento de Gerente, Administrador único de la Sociedad, es necesario el consentimiento de todos los socios o si es suficiente el acuerdo tomado por los socios que representen la mitad del capital social; que el nombramiento de Administrador en la Sociedad Regular Colectiva es de gran trascendencia para los socios, no pudiendo en ningún caso ser indiferente para los mismos, y así se deduce de las características esenciales que para este tipo de Sociedad señala el Código de Comercio, y que son: la responsabilidad ilimitada y solidaria de los socios por las obligaciones contraídas por los Administradores (art. 127); el ser una Sociedad de trabajo, en la que todos los socios son gestores natos de la Sociedad, salvo que renuncien expresamente (art. 129), y ser esencialmente personalistas, no pudiendo los socios prescindir de la cualidad intransmisible que tienen de Gestores natos sin que preceda su consentimiento (art. 143); que los artículos 127, 129 y 143 del Código de Comercio, citados, tienen naturaleza imperativa y no pueden ser desplazados por la voluntad de las partes ni excluidos en su aplicación sin desvirtuar la naturaleza esencial de la Sociedad Regular Colectiva; que contra esto no se puede objetar el contenido del artículo 121 respecto a las Sociedades Mercantiles en general, ni el del último párrafo del artículo 125, que se refiere a las Sociedades Colectivas, ya que estos preceptos del Código de Comercio deben interpretarse en el sentido de que la insuficiencia de pacto será completada por la regulación legal para que no se produzca ineficacia del contrato; que los artículos 131 y 132 del Código de Comercio, aducidos por el recurrente en apoyo de sus tesis, no son aplicables al caso, ya que lo que se pretende inscribir es el nombramiento de Gerente de una Sociedad Regular Colectiva hecho por tres de los siete socios que la integran, no la inscripción de actos realizados por los Administradores; que aun cuan-

do no se admitiere el primer defecto señalado en la nota, ha de apreciarse que la Junta celebrada no fue válida al no reunir los requisitos exigidos por las cláusulas vigésima y vigésimo tercera, que establecen que las Juntas sean convocadas con ocho días de anticipación y por escrito, previéndose la celebración en primera o segunda convocatoria, ya que en la certificación unida a la escritura, cuya inscripción se deniega, no se dice que fueran convocados los cuatro socios no asistentes, ni la antelación con que lo fueren los asistentes, ni si fue por escrito, ni si se trata de primera o segunda convocatoria, requisitos todos indispensables, cuyo cumplimiento habría que presumir, pues no puede deducirse de la documentación presentada; que dada la importancia del asunto a tratar en la Junta y el contenido de los citados artículos 127, 129 y 143 del Código de Comercio debió extremarse el cuidado a fin de que todos los interesados tuvieran el debido, formal y anticipado conocimiento de la pretendida Junta, como resulta de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de abril de 1970; que el nombramiento de Gerente no es un acuerdo de los comprendidos en la cláusula vigésimo primera, sino en la cláusula decimotercera, debido a lo cual, conforme al párrafo último del artículo 125 del Código de Comercio, habrán de aplicarse el propio artículo 125 y el 129 del mismo Código, que exigen unanimidad de todos los socios que constituyen la Sociedad, siendo éste el criterio seguido por las resoluciones del Centro Directivo de 7 de febrero de 1953, 19 de noviembre de 1957 y 2 de noviembre de 1971; que es inoponente el hecho de que los socios no asistentes no hayan impugnado el nombramiento ni exista sentencia firme de ningún Tribunal, puesto que el Registrador califica los documentos presentados por lo que de ellos resulte, conforme a la facultad que le confieren los artículos 5 y 44 del Reglamento Mercantil; que no hay precisión en la determinación del plazo de duración del nombramiento, ya que pueden estimarse tres momentos como comienzo del mismo: el día siguiente del término del nombramiento anterior conforme a los datos del Registro, el de la fecha del acuerdo y aceptación del nombrado y el del otorgamiento de la escritura, y que el Registrador no tiene por qué subordinarse a criterios anteriormente seguidos por él mismo o por sus predecesores en el cargo (resoluciones de 18 de noviembre de 1970 y 5 de diciembre de 1961).

Vistos los artículos 121, 125, 127, 129 y 31 del Código de Comercio, y 1 y 90 del Reglamento del Registro Mercantil de 14 de diciembre de 1956.

Considerando que para la resolución de este recurso gubernativo se hace necesario tener en cuenta el contenido de los asientos registrales de la Sociedad Colectiva «Vélez y Compañía»; que en lo relativo a la administración y gestión de la misma publican una serie de pactos—cláusulas 13, 16, 20, 21 y 23 de la escritura de constitución—acerca de la forma de llevarla a cabo, así como del nombramiento temporal de Gerente por la que denominan Junta de Socios y del funcionamiento de ésta.

Considerando que a tales pactos sociales habrá que atenerse, dado que la regulación legal que para las Sociedades Colectivas establece el Código de Comercio en materia de administración sólo tiene aplicación cuando el contrato social no haya dispuesto otra cosa, según se deduce de los artículos 121 y 129 de dicho Cuerpo legal, por lo que la autonomía privada no encuentra límites en esta materia en orden a la organización interna de este tipo de Sociedad—salvo, claro es, los derivados de una disposición de carácter imperativo—y puede, en consecuencia, adoptar todas las posibles soluciones, incluso aquellas que aparecen inspiradas en estructuras de Sociedades de tipo capitalista, siempre que la debida adaptación para que no se desvirtúe la esencia personalista de esta clase de Sociedad.

Considerando que en el presente caso, y al estar para vencer el plazo de vigencia de nombramiento de Gerente, reunidos tres de los siete so-

cios—que integran el quórum mínimo de asistencia exigido en la cláusula 21 de la escritura de constitución—, que representan la mitad del capital social, acuerdan prorrogar por unanimidad, y de conformidad con lo establecido en la cláusula 17, el nombramiento del actual Gerente por un nuevo plazo de cinco años, con lo que al cumplir las previsiones contractuales, el acuerdo concluido se encuentra ajustado a lo pactado por todos los socios en la escritura fundacional, que fue debidamente inscrita en el Registro Mercantil, y produciendo el asiento todos los efectos legales, según el artículo 1 del Reglamento que lo regula, por lo que no es necesario que el nombramiento efectuado lo sea por la unanimidad de los socios y, en consecuencia, no cabe apreciar la existencia del primer defecto señalado en la nota.

Considerando que la trascendencia que en las Sociedades Colectivas tiene el nombramiento de Administrador, por la repercusión de los actos que realiza a nombre y por cuenta de la Sociedad, que obliga no solamente a ésta, sino también a todos los socios, personal y solidariamente con todos sus bienes, a las resultas de las operaciones, exige como contrapartida que aparezcan claramente cumplidos todos los requisitos que, como garantía de la legitimidad de los acuerdos a adoptar, se pactaron al constituirse la Sociedad, y es indudable que de la escritura calificada no resulta justificado que se hiciera la convocatoria en la forma que prescribe la cláusula vigésima ni si se trataba de una primera o segunda convocatoria, así como tampoco es suficiente la escueta referencia que en la certificación social se hace a que fueron convocados todos los socios, pues es necesario conocer las circunstancias en que tuvo lugar, a fin de que no ofrezca duda racional alguna de que su no presencia no fue debida a irregularidad o defecto en la citación.

Considerando, por el contrario, que no existe ambigüedad en la determinación del plazo de duración del nombramiento, ya que al ser una prórroga del que estaba a punto de finalizar, claramente se deduce que la fecha a tener en cuenta no es la de aceptación del cargo por el nombrado, sino desde el día en que terminó su primer mandato.

Esta Dirección General ha acordado, con revocación parcial del acuerdo del Registrador, confirmar el defecto segundo de la nota de calificación.

COMENTARIO.—Plantean los antecedentes de la resolución que se comenta el problema de determinar—como cuestión principal—si es o no necesario el consentimiento de todos los socios colectivos para el nombramiento de Gerente, y como cuestiones secundarias, los requisitos de convocatoria y Junta de Socios para proceder a tal designación, así como la de concretar a partir de qué momento comienza el nombramiento de Gerente a producir sus efectos, si es a contar de la fecha de aceptación del cargo por el nombrado o de la terminación del plazo del nombramiento anterior.

La figura del Gerente tiene una extraordinaria importancia en la Sociedad Regular Colectiva, fundamentalmente en atención a la responsabilidad ilimitada y solidaria de todos los socios por las deudas sociales—artículo 127 del Código de Comercio—y al hecho de que el Gerente—órgano social a quien se atribuye la administración y representación de la Compañía—está facultado para realizar todos los actos concernientes al giro o tráfico de la empresa, con las repercusiones económicas que tal actividad pueda suponer para el patrimonio social y para el privativo de los socios, conforme a lo dispuesto en el citado precepto del Código de Comercio.

Para el enfoque del problema principal es conveniente, por tanto, y con carácter previo, fijar los supuestos incluidos en el Código de Comercio acerca de la administración y representación de esta forma de Sociedad.

En materia de administración—gestión interna—, el Código de Comer-

cio diferencia: 1) Cuando la administración no se hubiere limitado por acto especial a alguno de los socios, todos ellos tendrán la facultad de concurrir a la dirección y manejo de los negocios comunes—artículo 129 del Código de Comercio, coincidente con la solución dada para el supuesto similar en la Sociedad civil por el artículo 1.695, 1.º, del Código civil—. 2) Cuando hubiese socios especialmente encargados de la administración, los demás no podrán inmiscuirse en la misma—artículo 131 del Código de Comercio—. Análoga regla mantiene el artículo 1.692 del Código civil respecto de la Sociedad civil.

En materia de representación—gestión externa centrada en el «uso de la firma social»—contempla el artículo 132 del Código de Comercio el supuesto de que «la facultad privativa de administrar y de usar de la firma social haya sido conferida en condición expresa del contrato social», por lo que al lado del mismo cabe admitir el de que la facultad privativa de administrar y usar de la firma social se confiera simplemente sin condición expresa del contrato social.

De lo anterior resulta que el Código de Comercio contrapone los socios administradores a los socios gestores, encomendando a estos últimos además de la administración, el uso de la firma social. Dentro de esta última categoría, a su vez, el artículo 132 da pie a la distinción expresada de que el poder que se concede al socio tenga carácter revocable o irrevocable, y que depende de la circunstancia de que todos los demás socios hayan considerado o no como factor determinante de la constitución de la Sociedad que ésta sea administrada y regida expresamente por uno de ellos. En resumen, en la Sociedad Colectiva puede haber administradores dotados de la simple facultad de administrar o de la administración y el uso de la firma social—sea con carácter revocable o irrevocable—. En este segundo supuesto nos encontramos ante la figura del Gerente considerado en su doble aspecto de Gestor y Administrador.

Para el nombramiento de Gerente es necesario destacar su carácter originario o sobrevenido, es decir, diferenciar el supuesto de designación al tiempo de otorgarse el contrato de Sociedad, del de la designación posterior. Según las normas del Código de Comercio parece indudable que en el caso del artículo 132—o sea, cuando la facultad privativa de administrar y usar de la firma social se confiera como condición expresa del contrato—se necesitará el unánime consentimiento de todos los socios, ya se haga la designación en el momento del otorgamiento o con posterioridad, ya que ésta equivaldrá a una modificación sustancial de dicho contrato, conforme a los artículos 119, 2.º, y 25 del Código de Comercio.

Parece también evidente que para la designación originaria de los socios que hayan de encargarse de la administración y representación de la Sociedad se necesitará también el unánime consentimiento de los demás, dado el carácter de Gestores y Administradores natos que todos los socios tienen en la Sociedad Colectiva. Pero el problema se plantea en la designación posterior del Gerente, que implica dos actuaciones: destitución del actual y nombramiento de uno nuevo. En este punto es conveniente hacer una nueva distinción, según que en las cláusulas y condiciones del contrato social se hubiere previsto o no tal supuesto. Si se ha previsto parece que dada la redacción del artículo 121 del Código de Comercio habrá de estarse a lo pactado, posición mantenida por la Dirección. En caso contrario, es decir, cuando nada se hubiere previsto en el contrato, es indudable que los socios, con arreglo al artículo 132, podrán privar de la administración al que la obtuvo, salvo que éste hubiere sido designado como condición expresa del contrato, o sea, con carácter irrevocable. Por ello entendemos que basta la petición de uno solo de los socios de revocar el nombramiento para que ésta se produzca. Vacante el cargo, se necesitará el consentimiento de todos los socios para que pueda designarse a un nuevo Gerente.

En este punto se plantea el problema con toda su fuerza, pues si, como

hemos visto, en la vía legal se exige el consentimiento unánime de todos los socios para la designación del Gerente, surge la duda de si esta regla puede quedar sin efecto por las estipulaciones consignadas en el contrato. Entendemos que, conforme al principio de libertad de pacto del artículo 121 del Código de Comercio, los socios pueden estipular en el contrato social una serie de facultades—entre ellas, la designación de un nuevo Gerente—y atribuírselas a la Junta. La licitud de tal pacto descansa en la posibilidad de renuncia de los derechos individuales del socio que implícitamente envuelve la firma del contrato social, en el que los socios expresan su voluntad de excluirse de la administración, a la que naturalmente están llamados, y la de someterse a la designación de la mayoría para el nombramiento de un nuevo Gerente. Este es el criterio que fija la resolución que se comenta al mantener la aplicación prioritaria de las normas de administración pactadas en el contrato social, siempre que no desvirtúen la esencia personalista de esta clase de Sociedad.

En cuanto al cumplimiento de los requisitos de convocatoria, los socios tienen que actuar de acuerdo con lo pactado en el contrato social, extremo que no se acredita, puesto que en la certificación que se acompaña a la escritura únicamente se dice que «se reúnen los socios que figuran al margen para nombrar Gerente de la Sociedad». El hecho de que los socios no asistentes a la reunión no hayan impugnado el nombramiento es inoperante a efectos registrales, como acertadamente señala el Registrador, pues los artículos 5 y 44 del Reglamento del Registro Mercantil le atribuyen la facultad de calificar los documentos presentados por lo que de ellos resulta. Finalmente, **en cuanto al plazo de duración**, por tratarse de una prórroga, aquél empezará a contarse desde el día en que finalizó el primer mandato.

E. F. C.