

Resoluciones y sentencias

I. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado

POR MANUEL AMORÓS GUARDIOLA,
TIRSO CARRETERO GARCÍA y
EUGENIO FERNÁNDEZ CABAIREIRO

REGISTRO MERCANTIL

- 1.—SOCIEDAD COMANDITARIA POR ACCIONES.—LA VOLUNTAD SOCIAL EN UNA SOCIEDAD DE TIPO PERSONALISTA PUEDE SER RECOGIDA DE CUALQUIER MANERA AL SER SUFICIENTE LA MANIFESTACIÓN DE LAS VOLUNTADES SINGULARES DE LOS SOCIOS, SIN QUE SEA NECESARIO ACUDIR A LA APLICACIÓN ANALÓGICA DE NORMAS ESPECIALES DICTADAS PARA OTRA CLASE DE SOCIEDADES, Y QUE, EN CONSECUENCIA, TENGA QUE SER CONVOCADA EN UNA SOCIEDAD COLECTIVA O COMANDITARIA FORZOSAMENTE LA JUNTA POR EL ADMINISTRADOR EN FUNCIONES O, EN SU DEFECTO, POR EL JUEZ, PUES DE LOS PROPIOS PRECEPTOS QUE EN LAS SECCIONES SEGUNDA Y TERCERA DEL TÍTULO PRIMERO DEL CÓDIGO DE COMERCIO REGULAN ESTAS SOCIEDADES SE DEDUCE LA NO NECESIDAD DE TALES FORMALIDADES Y UNA MAYOR LIBERTAD DE PROCEDIMIENTO PARA LA OBTENCIÓN DE UN ACUERDO SOCIAL.

Resolución de 2 de noviembre de 1971. (B. O. del E. de 1 de diciembre.)

A) *Antecedentes de hecho.*—Por escritura otorgada en Las Palmas el 25 de octubre de 1922, se constituyó la compañía mercantil «Rodríguez y Moreno, S. en C.» Posteriormente, a consecuencia de acuerdo tomado en Junta general el 22 de agosto de 1946, se otorgó otra escritura, cuya cláu-

sula II dice lo siguiente: «La designación de gerente a favor de don Alejandro Rodríguez Quintana es irrevocable mientras dure la vida de los padres de los otorgantes, don Francisco Rodríguez Moreno y doña María del Carmen Quintana Cruz; pero, una vez fallecidos ambos padres, podrán los socios colectivos, por mayoría de capital, designar nuevo gerente, si así lo estimasen conveniente, pero entendiéndose que mientras no hiciesen uso de este derecho seguirá desempeñando el cargo de gerente don Alejandro Rodríguez Quintana.» Una vez fallecidos los citados padres, mediante acta notarial de 14 de noviembre de 1969, los recurrentes, que integraban junto con el gerente la totalidad de los socios, requirieron a don Alejandro Rodríguez Quintana, que ocupaba el mencionado cargo, para que con toda urgencia y en el plazo máximo de cinco días convocase Junta general, que habría de celebrarse dentro de los veinte días siguientes, con objeto de nombrar nuevo gerente, absteniéndose mientras tanto el requerido de realizar otras operaciones que las indispensables al normal desarrollo del negocio. El notificado contestó dentro del plazo legal, accediendo a la petición y citando, en consecuencia, a los socios a Junta general, que habría de tener lugar el 17 de diciembre en el domicilio social, para tratar del nombramiento de nuevo gerente y presentar el balance de situación. Los recurrentes estimaron que el plazo señalado era demasiado largo, por lo que acordaron celebrar la reunión en fecha más próxima, y a tal fin, el 21 de noviembre de 1969, mediante acta notarial, citaron al mencionado gerente, don Alejandro Rodríguez Quintana, para la Junta que se celebraría el 26 de noviembre de 1969; sin embargo, el requerido manifestó que tenía que ausentarse a Madrid, exhibiendo a tal efecto pasaje de la compañía Iberia, adquirido el día 15 anterior para ser utilizado el 23, por cuyo motivo no estaría en la reunión del 26, manteniendo por su parte la convocatoria hecha por él para el 17 de diciembre, que se acomodaba, según dijo, a las pretensiones de los requirentes, y sin que se hiciese uso de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley de Sociedades Anónimas, que señala un plazo de treinta días a partir de la fecha en que hubiesen sido requeridos notarialmente los administradores para convocar a Junta general. Igualmente manifestó que consideraba ilegal la convocatoria de los requirentes, por ser contraria a lo pretendido por ellos mismos en su requerimiento de 14 de noviembre y a lo dispuesto en el citado artículo 56 de la Ley de Sociedades Anónimas, y en el mismo acto requirió a su vez a los requirentes para que se abstuviesen de inmiscuirse en los asuntos y negocios de la compañía, de penetrar en sus locales y de sacar libros y papeles de la sociedad, debiendo reintegrar los documentos contables que habían tomado, acción que paralizaba la contabilidad de la empresa. El día señalado 26 de noviembre se celebró, sin la asistencia del gerente, don Alejandro Rodríguez Quintana, la Junta general convocada por los restantes socios, tomándose el acuerdo de destituir al nombrado gerente, designando para sustituirle a don Arturo Rodríguez Quintana, quien tendría las facultades administrativas que específicamente se señalaban. Con fecha 7 de octubre de 1970 se presentó en el Registro Mercantil de Las Palmas una certificación del acta de la anterior Junta general, cuya inscripción fue denegada, sin que se recurriese contra la misma. El 2 de enero de 1971 los concurrentes a la Junta del 26 de noviembre de 1969 comparecieron ante Notario para manifestar que habían decidido celebrar nueva Junta general el día 15 siguiente para ratificar los acuerdos tomados en la reunión anterior, por lo que le requerían para que citase al socio don Alejandro Rodríguez Quintana, diligencia que tuvo lugar el día 5 de enero, manifestando el interesado que la convocatoria no era válida por las razones que expuso. El día 15 de enero, y ante Notario, tuvo lugar la reunión anunciada con asistencia

de todos los socios colectivos—excepto el antiguo gerente—, que ostentaban la mayoría absoluta del capital social, asistiendo también, aunque sin voz ni voto, el único socio comanditario, don Manuel Rodríguez Quintana. En la reunión se acordó ratificar el cambio de gerente tomado en la Junta celebrada el 26 de noviembre de 1969 y el otorgamiento de la correspondiente escritura pública para su inscripción en el Registro Mercantil, y que el 23 de marzo de 1971 se otorgó tal escritura, aceptando don Ricardo Arturo Rodríguez Quintana el cargo para el que había sido nombrado, prometiendo desempeñarlo fiel y lealmente.

Presentada en el Registro Mercantil de Las Palmas primera copia del anterior documento, junto con otros complementarios, fue calificada con nota del tenor literal siguiente: «Denegada la inscripción que se pretende del acuerdo sobre revocación en el cargo de gerente de la sociedad del socio colectivo don Alejandro Rodríguez Quintana y nombramiento de nuevo gerente, con específicas facultades de administración, en favor del también socio colectivo don Ricardo Arturo Rodríguez Quintana, porque, no obstante haberse tomado dicho acuerdo por los restantes socios, con exclusión del primeramente nombrado, esta voluntad, aunque mayoritaria, no constituye verdadero «acuerdo social» con fuerza vinculante, toda vez que se adopta en reunión no convocada debidamente, o sea por el socio que en tal momento ostentaba la cualidad de gerente y administrador único de la sociedad, quien, por otra parte, y a requerimiento de los demás socios, había convocado a Junta general con el preciso objeto de proceder estatutariamente a la designación de nuevo gerente—aparte de la presentación del balance de situación correspondiente—, sin que de toda la documentación aportada resulte que dicha Junta hubiese tenido lugar ni los motivos de su no celebración.» Interpuesto recurso de reforma y subsidiariamente gubernativo contra la anterior calificación, el Registrador dictó acuerdo manteniéndola, y la Dirección General revoca la nota y acuerdo del Registrador en virtud de la siguiente doctrina.

B) *Doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado.*—Vistos los artículos 121, 129, 130, 132, 148, 150 y 218 del Código de Comercio y las Resoluciones de este Centro directivo de 30 de marzo de 1951, 7 de febrero de 1953 y 19 de noviembre de 1957.

Considerando que este expediente plantea la cuestión de si es inscribible una escritura en la que todos los socios colectivos de una sociedad comanditaria—excepto uno, que es el actual gerente—acuerdan por unanimidad dejar sin efecto el nombramiento de este último y designar en su lugar a otro de los socios para este cargo, cuando tal acuerdo se ha adoptado sin haber sido convocada Junta social en forma igual o análoga a como se previene se haga para las sociedades anónimas o de responsabilidad limitada por la legislación vigente.

Considerando que tanto las sociedades colectivas como las comanditarias, por su carácter de sociedades personalistas, presentan una regulación especial que las distingue de la anónima—típicamente capitalista—y de la de responsabilidad limitada, y que tiene su fundamento en la responsabilidad personal y solidaria de los socios por las operaciones que se hagan en nombre de la sociedad, y ello se traduce, sin duda, en el aspecto administrativo, en la no necesidad de Junta general ni de que la validez de los acuerdos sociales quede sujeta a un régimen de formalidades establecido, y por ello, a diferencia de la sociedad anónima—artículos 56 y 57 de la Ley que las regula—y de la limitada—art. 15 de su Ley especial—, el Código de Comercio establece en el artículo 29 que cuando no hay pacto especial los socios presentes se pondrán de acuer-

do para todo contrato u obligación que interese a la sociedad; en el 132, la posibilidad de pedir judicialmente por los mismos socios el nombramiento de un administrador en caso de gerente estatutario que usase mal de la facultad de administrar; el 148 indica la aplicación de las mismas normas en caso de sociedad comanditaria, y el 150, la posibilidad de examinar el balance durante un plazo establecido, sin que en todos casos haya de ser convocada Junta social.

Considerando que en el presente caso se trata de la revocación de la facultad de administrar que tenía uno de los socios sin ostentar el carácter de gerente estatutario y la subsiguiente designación de nuevo administrador, acto típicamente social en el que la sociedad hace valer un poder que le había sido conferido estatutariamente y que exige, tal como declaró la Resolución de 19 de noviembre de 1957, un procedimiento y mecanismo idóneo para que se forme esta voluntad común que impulse y legitime el acto social.

Considerando que, tal como se ha indicado en el segundo de los Considerandos, la voluntad social en una sociedad de tipo personalista puede ser recogida de cualquier manera al ser suficiente la manifestación de las singulares voluntades de los socios, según se deduce de los artículos allí citados, sin que sea necesario acudir a la aplicación analógica de normas especiales dictadas para otra clase de sociedades, y que, en consecuencia, tenga que ser convocada en una sociedad colectiva o comanditaria forzosamente la Junta por el administrador en funciones o, en su defecto, por el Juez, pues de los propios preceptos que en las secciones segunda y tercera del título primero del Código de Comercio regulan estas sociedades se deduce la no necesidad de tales formalidades y una mayor libertad de procedimiento para la obtención de un acuerdo social.

Considerando que por lo expuesto hay que estimar como acto social el realizado por los comparecientes al reunirse en el domicilio de la sociedad, en donde, tras la correspondiente deliberación, se adoptaron por unanimidad los acuerdos discutidos, de los que se levantó acta notarial, y que, junto con las certificaciones correspondientes, sirvieron de base al otorgamiento de la escritura calificada, acuerdos notificados al socio hasta entonces gerente, sin que, como ya declaró este Centro en la Resolución de 7 de febrero de 1953—y en un caso de mayor gravedad que el actual, por tratarse de una exclusión de socio en base a un acuerdo unánime de los restantes socios por decisión unilateral de éstos—, deje de conservar, como es lógico, el gerente destituido la posibilidad de impugnar *a posteriori* las causas y motivos de su cese, sin que el cambio procesal que implica el actuar como demandante en lugar de demandado desplace en este supuesto la carga de la prueba, ni haga más oneroso su ejercicio, ni ponga en peligro sus intereses en caso de injusticia notoria, facilitando, en cambio, el normal desenvolvimiento de la sociedad.

Considerado, por último, que no cabe pueda producirse un confusio-nismo en la vida de la sociedad ante la posibilidad de acuerdos contradictorios, puesto que la Junta convocada por el entonces gerente a requerimiento de los socios—un año antes—no tuvo lugar, y precisamente por no haberse celebrado se reunieron nuevamente los indicados socios para ratificar el acuerdo anterior, sometido a debate.

C) COMENTARIO.—*El presente recurso se centra en tres problemas fundamentales: 1) Precisar si el gerente destituido por acuerdo de los restantes socios reúne o no los requisitos de gerente estatutario del ar-*

título 132 del Código de Comercio. 2) Determinar si por estar convocada la Junta de socios habrá de esperarse necesariamente a su celebración, o si pueden éstos prescindir de la convocatoria y adoptar el acuerdo de destituir al gerente que la había convocado; y 3) Resolver si, salvo el caso de convocatoria judicial, el único órgano competente para convocar la Junta de socios es el administrador único, ya actúe por propia iniciativa o a instancia de los restantes socios.

La primera de las cuestiones—naturaleza del cargo de gerente, y si éste desempeña o no el carácter de gerente estatutario—parece solucionada por el artículo 132 del Código de Comercio, que, al tratar de las compañías colectivas, delimita su naturaleza a través de las siguientes notas típicas del gerente estatutario: a) Atribución de la facultad privativa de administrar y usar de la firma social como condición expresa del contrato; y b) Rescisión del contrato social únicamente por vía judicial.

Para URÍA (1), pese a que el monopolio de administración no es un supuesto muy frecuente, la figura del administrador único está admitida implícitamente por los artículos 129 y 132 del Código de Comercio. En este sentido, una Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de febrero de 1953 configura las características propias del gerente estatutario a que se refiere el artículo 132 del Código de Comercio a base de las siguientes: 1) Absorbe de modo exclusivo—«facultad privativa de administrar»—la administración y el uso de la firma social, palabras con que el Código designa las facultades de gestión y el poder de representación, que originaria y naturalmente corresponden a todos los socios. 2) Que la designación se haya realizado nominativamente en el acto constitutivo de la sociedad, o en el modificativo, con asentimiento unánime de todos los socios, y en ambos casos como «condición expresa del contrato social». 3) Que no se hayan fijado contractualmente causas determinadas de revocación.

Con arreglo a la anterior doctrina, es evidente que el gerente destituido nunca reunió los requisitos de gerente estatutario del artículo 132 del Código de Comercio, ya que en la escritura de constitución social no fue designado nominativamente como tal, y a tenor de los estatutos vigentes podía ser suspendido en sus funciones por simple acuerdo mayoritario, aun sin expresión de causa. Cosa que no hubiese sido factible si se le considerase gerente del artículo 132, ya que dicho precepto impone taxativamente el dilema de nombrar un coadministrador por los trámites perentorios del artículo 2.162 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, o pedir judicialmente la disolución parcial de la sociedad por exclusión del gerente como socio.

Así, pues, el problema se centra en la segunda y tercera de las cuestiones planteadas, es decir, si la revocación y subsiguiente nombramiento de nuevo gerente puede acordarse por los restantes socios, estando convocada una Junta por el entonces gerente, y a requerimiento de éstos, y la de determinar cuál es el órgano competente para convocar la Junta de socios. La dificultad de ambos problemas se ve incrementada por la peculiar naturaleza de la sociedad comanditaria por acciones, sujeta a normas de atracción hacia la sociedad anónima, dado que el capital aportado por los socios comanditarios está representado y dividido por acciones, y por la fragmentaria reglamentación que sobre ella establece la legislación mercantil (arts. 160 C. de C., 99 R. R. M. y D. T. 3 de la L. S. A.).

Por ello, produciéndose en el presente caso un problema de convocatoria de esta especie social, la duda surge en determinar si, en defecto de disposiciones legales y estatutarias, habrán de aplicarse a la convo-

(1) RODRIGO URÍA, *Derecho Mercantil*, segunda edición, pág. 125, Madrid, 1959.

catoria de la Junta de socios de la sociedad comanditaria las normas propias de la sociedad de responsabilidad limitada y aun de la anónima, en la medida en que no sean incompatibles con la estructura personalista de aquélla.

La regla general establecida en nuestro Código de Comercio respecto de todo tipo de sociedad es la que se refleja en el artículo 121: «Las compañías mercantiles se regirán por las cláusulas y condiciones de sus contratos, y en cuanto en ellas no esté determinado y prescrito, por las disposiciones de este Código.» Pero, en el caso que se comenta, ni en la escritura de constitución social ni en los estatutos se establecen reglas a tal efecto, por lo que parece no debe existir inconveniente en suplir las lagunas del Código de Comercio aplicando la normativa de las sociedades de responsabilidad limitada y anónimas al supuesto que se comenta de sociedad comanditaria por acciones. No obstante, la cuestión de fondo antes apuntada subsiste, ya que si está convocada la Junta por el gerente la duda estriba en resolver si puede celebrarse otra Junta dentro de dicho periodo de convocatoria por los restantes socios. En principio, parece que el acto administrativo social que supone la convocatoria de la Junta de socios tiene plena virtualidad y sólo puede quedar sin efecto por el transcurso del plazo fijado para su celebración, ya que es lógico considerar que dicho plazo actúe como término final o, si se quiere, como condición resolutoria en el sentido de que, transcurrido el plazo sin haberse celebrado la Junta de socios, queda sin efecto la convocatoria. En consecuencia, se podría partir de la base de que la convocatoria es válida y eficaz mientras no se celebre la Junta de socios, es decir, en tanto no transcurra el plazo señalado o no llegue el día fijado. Pero ello no parece ser obstáculo a que todos los socios puedan—pese a la existencia de una convocatoria para un día determinado—acordar por unanimidad la celebración de Junta universal dentro de dicho periodo. En este punto se encuentra el precedente del artículo 55 de la Ley de Sociedades Anónimas, regulador de la Junta extraordinaria universal. Sin embargo, en el presente caso el acuerdo de los socios no se adopta con la unanimidad de éstos; falta a la Junta el gerente de la sociedad, y no puede hablarse, por consiguiente, de unanimidad de todos los socios, sino sencillamente de mayoría aplastante, pero mayoría, y este hecho es el que produce el inconveniente señalado por el Registrador y su consecuencia lógica que de admitir dicha compatibilidad de convocatoria y de juntas se produciría un confusiónismo en la vida de la propia entidad. Por lo anterior, entendemos que, salvo el caso de Junta universal, que puede acordarse en cualquier momento, cuando esté convocada una Junta de socios no cabe duplicidad de convocatoria si aquélla se ha atendido a los plazos legales.

Si aplicamos las consecuencias anteriores al caso planteado, resulta que en el mismo tuvieron lugar tres diferentes convocatorias de Junta de socios: la primera, realizada por el gerente, fijada para el 17 de diciembre de 1969, y que no se celebró. Es evidente que esta convocatoria, por no haber tenido lugar la Junta, queda sin efecto por el juego antes señalado del transcurso del plazo o cumplimiento de la condición resolutoria, de acuerdo con lo establecido en nuestro Código Civil; lo anterior, sin perjuicio de que el plazo de convocatoria sobrepasaba el de treinta días señalado por el artículo 56 de la Ley de Sociedades Anónimas. La segunda convocatoria de Junta, celebrada el 26 de noviembre de 1969, adoleció del vicio ya señalado de encontrarse convocada la Junta de socios por el gerente y no reunir unanimidad. Es, por consiguiente, la tercera convocatoria que da lugar a la Junta general de 15 de enero de 1971, la que plantea la última cuestión de fondo de si la facultad de convocar corresponde exclusivamente al administrador único

de la sociedad. En principio, de acuerdo con los artículos 56 de la Ley de Sociedades Anónimas y 15 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, parece desprenderse que, salvo el caso de convocatoria por vía judicial, el único órgano competente para convocar es el administrador, ya actúe por propia iniciativa o a instancia de los socios. Pero en este punto concreto es donde juega la especial naturaleza de las sociedades personalistas—en este caso comanditaria por acciones—, y la norma del artículo 29 del Código de Comercio, «cuando no hay pacto especial los socios presentes se pondrán de acuerdo para todo contrato u obligación que interese a la sociedad», a la que cabría añadir las siguientes consideraciones:

— Que, de no admitirse la convocatoria por los socios, en caso de resistencia del administrador único, habría forzosamente que acudir a la vía judicial, ya que nunca podría producirse la convocatoria por unanimidad.

— Se paralizaría la vida de la sociedad en el intervalo.

— No podría destituirse de su cargo al gerente no estatutario, sino mediante intervención del Juez, y no existiría, por tanto, diferencia alguna a estos efectos entre el gerente estatutario y el no estatutario.

— Todo ello con las graves consecuencias que de una mala gestión se acarrearían a los socios colectivos.

Sin duda, estas y otras razones son las que han motivado la reiterada doctrina de la Dirección, especialmente la Resolución de 30 de marzo de 1951 y la de 7 de febrero de 1953, que sientan la jurisprudencia que ahora se reitera de que «la voluntad social en una sociedad de tipo personalista puede ser recogida de cualquier manera al ser suficiente la manifestación de las singulares voluntades de los socios».

E. F. C.