

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

13509 *Resolución de 3 de junio de 2025, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles I de Santa Cruz de Tenerife, a la inscripción del cese de un administrador mancomunado y el nombramiento de otro de una sociedad mercantil.*

En el recurso interpuesto por don J. C. R., en nombre y representación de la mercantil «Atimase Tenerife, SL», y don G. B. B., en nombre y representación de la sociedad «Atancaba de Inversiones, SL», la cual ostenta la condición de administrador mancomunado de la mercantil «Atimase Tenerife, SL», contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles I de Santa Cruz de Tenerife, don Andrés Baretino Coloma, a la inscripción del cese, como administrador mancomunado, de don J. M. S., y el nombramiento de don J. C. R. como administrador mancomunado de dicha sociedad mercantil.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 22 de noviembre de 2024 por el notario de Madrid, don Francisco Javier Gardeazábal del Río, con el número 4.662 de protocolo, se formalizó el cese como administrador mancomunado de don J. M. S., y el nombramiento de don J. C. R. como administrador mancomunado de dicha sociedad mercantil. El acuerdo se adoptó con el voto favorable de participaciones representativas del 51 % del capital social y en contra de participaciones representativas del 49 % del capital social.

II

Presentada dicha escritura en el Registro Mercantil de Santa Cruz de Tenerife, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Nota de calificación.

El registrador Mercantil que suscribe, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

Hechos.

Diario/Asiento: 2024/5786.

F. presentación: 04/02/2025.

Entrada: 1/2025/1180.

Sociedad: Atimase Tenerife SL.

Autorizante: Gardeazábal del Río, Francisco Javier.

Protocolo: 2024/4662 de 22/11/2024.

Fundamentos de Derecho.

1. A fin de tener por cumplida la notificación fehaciente del nuevo nombramiento al anterior titular, el administrador mancomunado cesado, don J. M. S., prevista en el artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil (RRM), –que ha de realizarse en cualquiera de las formas expresadas en el artículo 202 del Reglamento Notarial–, y a la vista de que se ha realizado por el notario autorizante sin éxito al domicilio del anterior titular según el Registro: “Candelaria (...)”, ha de agotarse el esfuerzo de comunicación al interesado dando cumplimiento a la otra forma de notificación consignada en el referido artículo 202 del RN, cual es el envío por correo certificado con acuse de recibo, dándose, entonces, por cumplido lo dispuesto en el artículo 111 del RRM Resolución de la DGSJFP de 30 de enero de 2012 (BOE 20 de febrero de 2012).

2. A la vista de los quórum de votación establecidos en el artículo 16.º de los estatutos sociales, aprobado en junta general extraordinaria y universal celebrada el 29 de julio de 2013 inscripción 4.ª: “Artículo 16. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, las decisiones de la Junta General se adoptarán por las mayorías legalmente establecidas. Sin perjuicio de lo anterior, se acuerda que será necesario el voto favorable de un número de participaciones sociales representativas del 75 % del capital social para la adopción de selección e incorporación de nuevos socios. Fusión, transformación, escisión, disolución o liquidación de la Sociedad. Aumento o reducción del capital social. Disolución y/o liquidación de la Sociedad. Modificación del órgano de administración salvo aquellos acuerdos imperativos por ley. Modificación de los Estatutos sociales. Aprobación de cualquier transacción, ajena al curso ordinario del negocio, con una persona relacionada con cualquiera de los socios de la Sociedad. Adquisición por parte de la Sociedad de participaciones en autocartera. Autorización para la transmisión o la asunción de participaciones sociales por parte de un tercero no socio. Aprobación de cuentas anuales y acuerdo relativo a la distribución de dividendos. Declaración de concurso.”, se requiere el voto favorable del 75 % del capital social para la modificación del órgano de administración, estando formado el inscrito por los administradores mancomunados: don J. M. S. y la sociedad Atancaba Inversiones SL representada por don G. B. B., y en virtud del acuerdo de la junta general celebrada el 10 de octubre de 2024 que se elevó a público en la escritura autorizada en Madrid el 22 de noviembre de 2024 por el notario don Francisco Javier Gardeazábal del Río, número 4662 de protocolo, que por la presente diligencia se subsana, se acordó con el voto a favor del 51 % del capital social y el voto en contra del 49 % del capital, el cese del administrador mancomunado inscrito, don J. M. S., y el nombramiento de un nuevo administrador mancomunado, don J. C. R., lo que implica una modificación del órgano de administración para lo que se requiere conforme al artículo 16.º de los estatutos sociales el voto a favor del 75 % del capital social –Art. 16 de los estatutos y Art. 200 del RRM.

3. La hoja abierta en este Registro a la sociedad se encuentra cerrada por no haberse practicado el/los depósito/s de las cuentas anuales correspondientes al/los ejercicio/s 2022 y 2023 (telemáticas calificadas) –artículo 378.1 del Reglamento del Registro Mercantil.

Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 15.º del R.R.M. contando la presente nota de calificación con la conformidad del cotitular del Registro.

Sin perjuicio de proceder a la subsanación de los defectos anteriores y a obtener la inscripción del documento, en relación con la presente calificación: (...).

Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Andrés Baretino Coloma, registrador Mercantil de Santa Cruz de Tenerife, el día veinticinco de febrero de dos mil veinticinco».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. C. R., en nombre y representación de la mercantil «Atimase Tenerife, SL», y don G. B. B., en nombre y representación de la

sociedad «Atancaba de Inversiones, SL», la cual ostenta la condición de administrador mancomunado de la mercantil «Atimase Tenerife, SL», interpuso recurso el día 24 de marzo de 2025 mediante escrito del siguiente tenor:

«Ante el Registro Mercantil de Tenerife para ante la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública comparecemos y, en el ejercicio de las facultades que ostentamos, como mejor proceda en Derecho, exponemos:

Habiendo sido recientemente notificada la Notificación de Suspensión de Inscripción de 25 de febrero de 2025, dictada por el Sr. Registrador del Registro Mercantil de Tenerife, Don Andrés Baretino Coloma, mediante la que se deniega la inscripción del cese y nombramiento de Don J. C. R. como administrador mancomunado de la sociedad mercantil Atimase Tenerife, SL, de acuerdo con el contenido de la escritura pública otorgada el 22 de noviembre de 2024 ante el notario de Madrid, Don Francisco Javier Gardeazábal del Río, bajo el n.º 4.662 de su protocolo, y estando en desacuerdo con la calificación emitida por el Sr. Registrador en lo que respecta al Fundamento Jurídico segundo de la misma, por medio del presente escrito se interpone, en tiempo y forma, recurso gubernativo ante el Registro Mercantil de Tenerife, para su elevación a la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, conforme a lo dispuesto en el artículo 324 y concordantes del Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria, todo ello en base a las siguientes:

Alegaciones.

Previa. El 25 de febrero de 2025, el Sr. Andrés Baretino Coloma, Registrador titular del Registro Mercantil de Tenerife, emitió una Notificación de Suspensión de la Inscripción de la escritura pública (...) que formalizaba el cese de Don J. M. S. como administrador mancomunado de la sociedad Atimase Tenerife, SL, así como el nombramiento de Don J. C. R. como nuevo administrador de dicha sociedad (...).

En este sentido, la calificación negativa de la inscripción de la mencionada escritura de cese y nombramiento de administrador mancomunado se fundamenta en la siguiente argumentación jurídica:

1) A fin de tener por cumplida la notificación fehaciente del nuevo nombramiento al anterior titular, el administrador mancomunado cesado, don J. M. S., prevista en el artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil (RRM), –que ha de realizarse en cualquiera de las formas expresadas en el artículo 202 del Reglamento Notarial–, y a la vista de que se ha realizado por el notario autorizante sin éxito al domicilio del anterior titular según el Registro: (...) ha de agotarse el esfuerzo de comunicación al interesado dando cumplimiento a la otra forma de notificación consignada en el referido artículo 202 del RN, cual es el envío por correo certificado con acuse de recibo, dándose, entonces, por cumplido lo dispuesto en el artículo 111 del RRM Resolución de la DGSJFP de 30 de enero de 2012 (BOE de 20 de febrero de 2012).

2) A la vista de los quórum de votación establecidos en el artículo 16.º de los estatutos sociales, aprobado en junta general extraordinaria y universal celebrada el 29 de julio de 2013 inscripción 4.ª: “Artículo 16. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, las decisiones de la Junta General se adoptarán por las mayorías legalmente establecidas. Sin perjuicio de lo anterior, se acuerda que será necesario el voto favorable de un número de participaciones sociales representativas del 75 % del capital social para la adopción de selección e incorporación de nuevos socios. Fusión, transformación, escisión, disolución o liquidación de la Sociedad. Aumento o reducción del capital social. Disolución y/o liquidación de la Sociedad. Modificación del órgano de administración salvo aquellos acuerdos imperativos por ley. Modificación de los Estatutos sociales. Aprobación de cualquier transacción, ajena al curso ordinario del negocio, con una persona relacionada con cualquiera de los socios de la Sociedad. Adquisición por parte de la Sociedad de participaciones en autocartera. Autorización para la transmisión o la asunción de participaciones sociales por parte de un tercero no socio. Aprobación de

cuentas anuales y acuerdo relativo a la distribución de dividendos. Declaración de concurso.”, se requiere el voto favorable del 75 % del capital social para la modificación del órgano de administración, estando formado el inscrito por los administradores mancomunados: don J. M. S. y la sociedad Atancaba Inversiones SL, representada por don G. B. B., y en virtud del acuerdo de la junta general celebrada el 10 de octubre de 2024 que se elevó a público en la escritura autorizada en Madrid el 22 de noviembre de 2024 por el notario don Francisco Javier Gardeazábal del Río, número 4662 de protocolo, que por la presente diligencia se subsana, se acordó con el voto a favor del 51 % del capital social y el voto en contra del 49 % del capital, el cese del administrador mancomunado inscrito, don J. M. S., y el nombramiento de un nuevo administrador mancomunado, don J. C. R., lo que implica una modificación del órgano de administración para lo que se requiere conforme al artículo 16.º de los estatutos sociales el voto a favor del 75 % del capital social –Art. 16 de los estatutos y Art. 200 del RRM.

3) La hoja abierta en este Registro a la sociedad se encuentra cerrada por no haberse practicado el/los depósito/s de las cuentas anuales correspondientes al/los ejercicio/s 2022 y 2023 (telemáticas calificadas) –artículo 378.1 del Reglamento del Registro Mercantil.

En relación con la fundamentación jurídica de la calificación impugnada, esta parte considera conforme el primero Fundamento jurídico de ellos, referido a la necesidad de cumplir con la notificación fehaciente del cese y nuevo nombramiento conforme a lo previsto en el artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil en relación con el artículo 202 del Reglamento Notarial. Circunstancia que será debidamente subsanada mediante el agotamiento de los medios de notificación previstos en el meritado artículo 202 RN.

Asimismo, entiende esta parte que el Fundamento jurídico Tercero relativo al cierre de la hoja registral de la sociedad como consecuencia de la falta de depósito de las cuentas anuales correspondientes a los ejercicios 2022 y 2023 resulta igualmente una cuestión subsanable que será corregida en su momento.

No obstante lo anterior, y aun cuando sendos motivos que justifican la calificación negativa son subsanables y permitirían la inscripción interesada vez subsanados, dicha o inscripción quedaría siempre impedida por el motivo expuesto en el Fundamento Jurídico segundo, que es el que da lugar al presente recurso.

En otras palabras, el argumento planteado por el Sr. Registrador en el segundo Fundamento jurídico de la calificación negativa impide en cualquier caso la inscripción solicitada. Esta es la razón por la que se presente el presente recurso gubernativo, ya que esta parte discrepa de manera expresa y fundamentada con dicho razonamiento jurídico, considerándolo contrario a derecho. En este sentido, como se expondrá a continuación, la adopción de los acuerdos de cese y nombramiento de un nuevo administrador mancomunado no requiere la mayoría cualificada del 75 % establecida en el artículo 16.º de los estatutos sociales, bastando el voto favorable de la mayoría legal prevista en la LSC para su aprobación, por lo que se considera necesario eliminar dicho Fundamento Jurídico que impide la inscripción solicitada (...).

Única. La calificación emitida por el Sr. Registrador Mercantil, dicho sea con los debidos respetos, es manifiestamente errónea, al considerar que el acuerdo adoptado supone una modificación del órgano de administración, y no un cese y nombramiento de un nuevo administrador mancomunado que respeta la estructura de gobierno de la sociedad y, sobre la base de lo anterior, haber requerido una mayoría reforzada que vulnera claramente lo dispuesto en el artículo 223.2 de la Ley de Sociedades de Capital.

Expuesto lo anterior, resulta imprescindible recordar la diferencia existente entre la forma o estructura en que se organiza el órgano de administración de una sociedad mercantil y la composición concreta de aquél, pues la misma resulta crucial para valorar y concretar las mayorías reforzadas exigibles para la aprobación de acuerdos que les afecten, conforme a lo dispuesto en la Ley de Sociedades de Capital.

1. Naturaleza del acuerdo.

Tal como se ha referido anteriormente, el Sr. Registrador entiende que el acuerdo adoptado en el seno de la Junta General de Socios de la compañía consiste en la modificación del órgano de administración y que, para ello, se requiere una mayoría reforzada del 75 % del capital social para su aprobación. En consecuencia, habiéndose adoptado el referido acuerdo por una mayoría inferior a la establecida en los estatutos sociales de la compañía, el mismo no resulta válido y, por ende, no es inscribible.

Yerra el Sr. Registrador en tal consideración por cuanto que, como se verá, el acuerdo adoptado no afecta al órgano de administración en cuanto a su estructura, sino a su composición concreta, esto es, en cuanto a las personas físicas y/o jurídicas que, como miembros, forman parte de aquél. Dicha diferenciación resulta imprescindible para evaluar, en particular, el régimen de mayorías regulado en la Ley de Sociedades de Capital, como posteriormente se verá.

La Resolución de 23 de julio de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles III de Málaga a inscribir determinados acuerdos adoptados por la junta general de socios de una sociedad (publicado en el BOE núm. 231, de 25 de septiembre de 2019, págs. 105403 a 105414) viene a reconocer dicha diferenciación en su Fundamento Jurídico Cuarto, al establecer expresamente lo siguiente:

4. Según el tercero de los defectos invocados por el registrador, tanto el cese de uno de los administradores mancomunados como el nombramiento de otro administrador mancomunado puede ser acordado por la junta aunque no figure en el orden del día, pero sin llegar al extremo de cambiar la estructura del órgano de administración.

Cabe recordar que la validez de los acuerdos que puede adoptar la junta general dentro del ámbito de sus competencias está condicionada no sólo a que lo hayan sido por la mayoría legal o estatutariamente exigible, sino, como requisito previo, a la válida constitución de la propia junta, lo que exige su previa convocatoria (cfr. artículo 174 de la Ley de Sociedades de Capital) incluyendo el orden del día, salvo que se trate de junta universal, en cuyo caso es necesaria la aceptación unánime, no sólo en relación con la celebración de la junta, sino respecto de los temas por tratar en ella (cfr. artículo 178.1). Esta exigencia cumple la doble finalidad de brindar a los socios un cabal conocimiento de los asuntos sobre los que son llamados a pronunciarse, permitiéndoles informarse y reflexionar sobre el sentido de su voto, así como decidir sobre la conveniencia de asistir o no a la reunión, y garantizarles, por otra parte, que no podrá tomarse ninguna decisión sobre asuntos acerca de los cuales no se preveía deliberar ni adoptar acuerdo alguno.

Tan elemental exigencia sólo quiebra en los supuestos en que excepcionalmente el legislador permite adoptar acuerdos sin cumplir dicho requisito, cuales son los de separación de los administradores (artículo 223.1 de la Ley de Sociedades de Capital) y el de ejercicio contra los mismos de la acción social de responsabilidad (artículo 238.1 de la misma Ley). Y, según han admitido tanto el Tribunal Supremo (cfr. Sentencias de 30 de abril de 1971, 30 de septiembre de 1985 y 4 de noviembre de 1992) como este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 16 de febrero de 1995, 26 de julio de 1996, 10 de mayo de 2011, 10 de octubre de 2012, 30 de mayo y 22 de julio de 2013 y 6 de marzo de 2015) esa posibilidad de destitución de los administradores lleva consigo la de nombrar a quienes hayan de sustituirlos, sin necesidad de que el nombramiento se incluya en el orden de día.

Aunque se trata de reglas excepcionales, que como tales han de ser objeto de interpretación restrictiva, esta Dirección General también ha puesto de relieve (vid., entre otras, las Resoluciones de que tal carácter no debe impedir que entren en juego en los supuestos en que, por circunstancias posteriores a la convocatoria –como el fallecimiento o dimisión de los administradores–, sea necesario realizar un nuevo nombramiento como medio de dotar a la sociedad de un órgano de administración sin esperar a que sean nombrados sus integrantes o completado mediante acuerdo adoptado en una ulterior junta general convocada el efecto (y aun cuando esta

convocatoria queda facilitada por la posibilidad de que la lleve a cabo cualquiera de los administradores que permanezcan el cargo o se solicite del juez por cualquier socio – artículo 171 de la Ley de Sociedades de Capital–) o reunida con carácter de junta universal. Se trata así de evitar situaciones de acefalia que se tradujeran en paralización de la vida social con sus evidentes riesgos así como en demoras y dificultades para proveer el cargo vacante (cfr. las Resoluciones de 19 de octubre de 1955, 10 de mayo de 2011 y 6 de marzo de 2015).

En el presente caso, conforme a la necesaria interpretación restrictiva de tales normas, la propia junta podría nombrar otro administrador mancomunado para evitar la paralización de la vida social, pero no cambiar la estructura del órgano de administración sin que figure este extremo en el orden del día; y ese pretendido cambio de sistema de administración podría aprobarse en otra junta que el administrador mancomunado que queda podría convocar con ese objeto (vid. artículo 171, párrafo segundo, de la Ley de Sociedades de Capital).

Por último, el registrador también opone a la inscripción solicitada que el acuerdo de cambio de estructura del órgano de administración debe constar en escritura pública, sin que sea suficiente que conste en el acta notarial de la junta.

Esta objeción también debe ser confirmada, toda vez que, según el artículo 210.4 de la Ley de Sociedades de Capital, todo acuerdo que altere el modo de organizar la administración de la sociedad, constituya o no modificación de los estatutos sociales, debe consignarse en escritura pública e inscribirse en el Registro Mercantil.

Tal como se deduce del Acta Notarial de la junta General de Socios de la compañía (...) (punto sexto del orden del día), el tratamiento del acuerdo de cese y nombramiento de un nuevo administrador mancomunado no figuraba en el orden del día. Ello se debe a que, conforme a lo dispuesto en el artículo 223.1 de la Ley de Sociedades de Capital “Los administradores podrán ser separados de su cargo en cualquier momento por la junta general aun cuando no conste la separación en el orden del día”.

Expuesto lo anterior, en ningún momento se ha puesto en duda la posibilidad de discutir dicho asunto durante la Junta General celebrada, centrándose la disputa en la mayoría exigible para cesar y nombrar un nuevo miembro del órgano de administración, lo cual lleva inexorablemente a la conclusión de que el acuerdo adoptado se circunscribe al cese y nombramiento de un miembro del órgano de administración en los términos del art. 223 LSC.

Como se ha indicado, distinto hubiera sido que el acuerdo adoptado afectara a la estructura del órgano de administración en los términos del artículo 210.3 de la Ley de Sociedades de Capital, pues su tratamiento solo hubiera sido posible en Junta previa inclusión en el orden del día de dicho asunto conforme al artículo 174 LSC.

No obstante, como se reitera, el acuerdo de cese y nombramiento de administrador tratado y aprobado no puede ser considerado como cambio en la estructura del órgano de administración, sino una simple sustitución de los miembros que componen el mismo; conforme a la normativa mencionada. En definitiva, el acuerdo adoptado debe interpretarse exclusivamente en términos de cese y nombramiento de miembros del órgano de administración y no como una modificación del órgano de administración, con las consecuencias que de ello se derivan, en especial respecto del régimen de mayorías exigible.

2. Mayoría requerida para la adopción del acuerdo.

Habiendo delimitado la naturaleza del acuerdo adoptado por la Junta General de Socios de la Compañía Atimase Tenerife, SL, y que la misma se refiere al cese y nombramiento de un administrador mancomunado en los términos del artículo 223.1 de la Ley de Sociedades de Capital, resulta necesario analizar el régimen de mayorías exigible a dicho acuerdo conforme a la normativa y estatutos de aplicación.

En este sentido, el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, en su redacción original –la cual se ha mantenido invariada hasta la actualidad–, establece en su artículo 223.2 expresamente que:

2. En la sociedad limitada los estatutos podrán exigir para el acuerdo de separación una mayoría reforzada que no podrá ser superior a los dos tercios de los votos correspondientes a las participaciones en que se divida el capital social.

Con posterioridad a la entrada en vigor de la referida normativa y, en particular, en la Junta General Extraordinaria y Universal de la compañía Atimase Tenerife. SL, celebrada el 29 de Julio de 2013, se acordó una modificación estatutaria del artículo 16.º que, en lo sucesivo, tuvo la siguiente redacción:

Artículo 16. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, las decisiones de la Junta General se adoptarán por las mayorías legalmente establecidas. Sin perjuicio de lo anterior, se acuerda que será necesario el voto favorable de un número de participaciones sociales representativas del 75 % del capital social para la adopción de Selección e incorporación de nuevos socios. Fusión, transformación, escisión, disolución o liquidación de la Sociedad. Aumento o reducción de capital social. Disolución y/o liquidación de la Sociedad. Modificación del órgano de administración salvo aquellos acuerdos imperativos por ley. Modificación de los Estatutos Sociales. Aprobación de cualquier transacción, ajena al curso ordinario del negocio, con una persona relacionada con cualquier de los socios de la Sociedad. Adquisición por parte de la Sociedad de participaciones en autocartera. Autorización para la transmisión o la asunción de participaciones sociales por parte de un tercero no socio. Aprobación de cuentas anuales y acuerdo relativo a la distribución de dividendos. Declaración de concurso (...).

Expuesto lo anterior, si bien el artículo 200 de la Ley de Sociedades de Capital establece la facultad de que “los estatutos podrán exigir un porcentaje de votos favorables superior al establecido por la ley, sin llegar a la unanimidad”, la propia norma establece un límite a la mayoría exigible para la adopción del acuerdo concreto de separación de los la cual no podrá ser superior a los dos tercios de los votos correspondientes a las participaciones en que se divida el capital social (art. 223.2 LSC anteriormente transcrito). En consonancia con lo anterior, la mayoría reforzada contenida en los estatutos sociales no resulta aplicable al presente acuerdo por cuanto que:

i) Se refiere a la estructura del órgano de administración de la Sociedad y no a la composición del mismo, de tal manera que la mayoría puede ser superior a la contenida en el art. 223.2 LSC y, en particular, del 75 % del capital social;

ii) Interpretar que dicha mayoría del 75 % contenida en el art. 16.º de los estatutos sociales es aplicable al cese y nombramiento de administradores no podría haber sido objeto de inscripción en el Registro Mercantil cuando se modificaron los estatutos sociales de la sociedad por contravenir lo dispuesto en el art. 223.2 LSC.

Los estatutos sociales reiteran, que “La voluntad de los socios, expresada por mayoría, regirá la vida de la Sociedad” (art. 15.º Estatutos), o que “...las decisiones de la Junta General se adoptarán por las mayorías legalmente establecidas” (art. 16.º Estatutos), siendo así que el porcentaje del 75 % de Capital social exigible a la modificación del órgano de administración se refiere, única y exclusivamente, a la estructura del mismo y al cambio que pudiera producirse en los términos del artículo 210.3 de la Ley de Sociedades de Capital, pero nunca a la composición concreta del órgano de administración, esto es, al cese y nombramiento de los miembros de dicho órgano, para el cual basta mayoría simple del capital social conforme a lo dispuesto en la LSC.

En definitiva, exigir una mayoría cualificada de un 75 % del capital social para adoptar válidamente el cese y nombramiento de los miembros integrantes del órgano de administración sería contrario derecho por cuanto que, incluso, excede del porcentaje de

mayoría reforzada que la legislación aplicable permite establecer, como máximo, para dicho acuerdo.

A las anteriores alegaciones son de aplicación los siguientes:

Fundamentos de Derecho:

I. Permite el recurso gubernativo el artículo 324 del Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria, que establece que las calificaciones negativas del Registrador podrán recurrirse potestativamente ante la Dirección General de los Registros y del Notariado (hoy en día Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública), en la forma y según los trámites que se prevén en los artículos siguientes.

II. Concorre la legitimación de los comparecientes, en su doble condición de administradores mancomunados de la compañía mercantil Atimase Tenerife, SL y personas interesadas en asegurar los efectos de la inscripción interesada, todo ello de conformidad con lo prevenido en el artículo 325 del Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria.

III. El presente recurso se ha interpuesto dentro del plazo de un mes a contar desde la fecha de notificación de la calificación, y contempla los requisitos que a tal fin exige el artículo 326 de la Ley Hipotecaria (...).

IV. Resulta de aplicación lo dispuesto en los artículos 174, 200, 210 y, en particular, 223 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de Julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

En su virtud,

Solicito al Registro Mercantil de Tenerife para ante la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública que, habiendo presentado este escrito junto con los documentos y copias que a él se acompañan, se sirva admitirlo, tenga por interpuesto recurso gubernativo frente a la calificación negativa del Sr. Registrador Mercantil respecto del cese y nombramiento de administrador mancomunado elevado a escritura pública autorizada por Sr. Notario de Madrid Don Francisco Javier Gardezabal del Río el 22 de noviembre de 2024, bajo el n.º 4.662 de su protocolo al que se ha hecho referencia en el presente recurso. darle la tramitación correspondiente remitiéndolo, en su caso, a la Dirección General de Seguridad y Fe Pública y, a su tiempo y por el referido organismo, se dicte Resolución estimando el recurso y modificando la calificación registral negativa con respecto al apartado segundo de los fundamentos de derecho de la calificación. llevando a cabo los trámites de inscripción del cese y nombramiento de Don J. C. R. en su condición de administrador mancomunado de la compañía Atimase Tenerife, SL, a través de la escritura pública que se ha adjuntado al presente, en los términos interesados en la misma.»

IV

El registrador Mercantil mantuvo su nota de calificación y, en unión del preceptivo informe, elevó el expediente a este Centro Directivo para su resolución. Dado traslado del recurso interpuesto al notario autorizante del título calificado, no ha formulado alegaciones.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18.2 y 20 del Código de Comercio; 657, 659, 661, 881, 882 y 989 y concordantes del Código Civil; 91, 93, 104, 105, 110, 116, 118, 159, 171, 174, 178, 179, 188, 191, 192, 193, 198 a 201, 210, 223 y 238 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital; 17 bis de la Ley del Notariado; 1 y 118.2.º de la Ley Hipotecaria; 43 del Reglamento

Notarial; 6, 7, 10, 102 y 200 del Reglamento del Registro Mercantil; 111, párrafo tercero, y 432.2 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1971, 30 de septiembre de 1985 y 4 de noviembre de 1992; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de octubre de 1955, 9 de enero de 1991, 16 de febrero de 1995, 26 de julio de 1996, 13 de febrero, 25 de julio y 23 de octubre de 1998, 5 de abril y 29 de octubre de 1999, 18 y 28 de abril de 2000, 31 de marzo y 13 de noviembre de 2001, 8 de mayo de 2002, 31 de marzo de 2003, 6 de julio y 14 de diciembre de 2004, 21 de diciembre de 2010, 3 de febrero y 10 de mayo de 2011, 5 de junio, 10 de octubre, 29 de noviembre y 20 de diciembre de 2012, 30 de mayo, 22 de julio y 5 de agosto de 2013, 31 de enero y 2 de agosto de 2014, 6 de marzo, 23 de abril, 24 de julio y 6 de octubre de 2015, 16 de marzo y 24 de octubre de 2016, 3 de abril de 2017 y 23, 24 y 29 de enero, 13 de febrero y 23 de julio de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 22 de octubre y 12 de noviembre de 2020.

1. Son hechos relevantes para la resolución del recurso los siguientes:

Mediante escritura autorizada el día 22 de noviembre de 2024 por el notario de Madrid, don Francisco Javier Gardeazábal del Río, con el número 4.662 de protocolo, se formalizó el cese como administrador mancomunado de don J. M. S. y el nombramiento de don J. C. R. como administrador mancomunado de dicha sociedad mercantil.

Son tres los defectos que indica la nota de calificación, limitándose al recurso al segundo:

– «A fin de tener por cumplida la notificación fehaciente del nuevo nombramiento al anterior titular, el administrador mancomunado cesado, don J. M. S., prevista en el artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil (RRM), –que ha de realizarse en cualquiera de las formas expresadas en el artículo 202 del Reglamento Notarial–, y a la vista de que se ha realizado por el notario autorizante sin éxito al domicilio del anterior titular según el Registro: “Candelaria (...)”, ha de agotarse el esfuerzo de comunicación al interesado dando cumplimiento a la otra forma de notificación consignada en el referido artículo 202 del RN, cual es el envío por correo certificado con acuse de recibo, dándose, entonces, por cumplido lo dispuesto en el artículo 111 del RRM Resolución de la DGSJFP de 30 de enero de 2012 (BOE de 20 de febrero de 2012)».

– El acuerdo de cese del administrador mancomunado inscrito, don J. M. S., y el nombramiento de un nuevo administrador mancomunado, don J. C. R., se adoptó con el voto a favor del 51 % del capital social y el voto en contra del 49 % del capital, «lo que implica una modificación del órgano de administración para lo que se requiere conforme al artículo 16.º de los estatutos sociales el voto a favor del 75 % del capital social -Art. 16 de los estatutos y Art. 200 del RRM».

– «La hoja abierta en este Registro a la sociedad se encuentra cerrada por no haberse practicado el/los depósito/s de las cuentas anuales correspondientes al/los ejercicio/s 2022 y 2023 (telemáticas calificadas) -artículo 378.1 del Reglamento del Registro Mercantil».

Se recurre la calificación, sólo en cuanto al segundo defecto de la nota, que dice así: «En relación con la fundamentación jurídica de la calificación impugnada, esta parte considera conforme el primero Fundamento jurídico de ellos, referido a la necesidad de cumplir con la notificación fehaciente del cese y nuevo nombramiento conforme a lo previsto en el artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil en relación con el artículo 202 del Reglamento Notarial. Circunstancia que será debidamente subsanada mediante el agotamiento de los medios de notificación previstos en el meritado artículo 202 RN.

Asimismo, entiende esta parte que el Fundamento jurídico Tercero relativo al cierre de la hoja registral de la sociedad como consecuencia de la falta de depósito de las

cuentas anuales correspondientes a los ejercicios 2022 y 2023 resulta igualmente una cuestión subsanable que será corregida en su momento.

No obstante lo anterior, y aun cuando sendos motivos que justifican la calificación negativa Son subsanables y permitirían la inscripción interesada vez subsanados, dicha o inscripción quedaría siempre impedida por el motivo expuesto en el Fundamento Jurídico segundo, que es el que da lugar al presente recurso».

Y como motivos de fondo alegados por el recurrente respecto del defecto impugnado: «(...) si bien el artículo 200 de la Ley de Sociedades de Capital establece la facultad de que “los estatutos podrán exigir un porcentaje de votos favorables superior al establecido por la ley, sin llegar a la unanimidad”, la propia norma establece un límite a la mayoría exigible para la adopción del acuerdo concreto de separación de los la cual no podrá ser superior a los dos tercios de los votos correspondientes a las participaciones en que se divida el capital social (art. 223.2 LSC anteriormente transcrito). En consonancia con lo anterior, la mayoría reforzada contenida en los estatutos sociales no resulta aplicable al presente acuerdo por cuanto que:

i) Se refiere a la estructura del órgano de administración de la Sociedad y no a la composición del mismo, de tal manera que la mayoría puede ser superior a la contenida en el art. 223.2 LSC y, en particular, del 75 % del capital social;

ii) Interpretar que dicha mayoría del 75 % contenida en el art. 16.º de los estatutos sociales es aplicable al cese y nombramiento de administradores no podría haber sido objeto de inscripción en el Registro Mercantil cuando se modificaron los estatutos sociales de la sociedad por contravenir lo dispuesto en el art. 223.2 LSC.

Los estatutos sociales reiteran, que “La voluntad de los socios, expresada por mayoría, regirá la vida de la Sociedad” (art. 15.º Estatutos), o que “... las decisiones de la Junta General se adoptarán por las mayorías legalmente establecidas” (art. 16.º Estatutos), siendo así que el porcentaje del 75% de Capital social exigible a la modificación del órgano de administración se refiere, única y exclusivamente, a la estructura del mismo y al cambio que pudiera producirse en los términos del artículo 210.3 de la Ley de Sociedades de Capital, pero nunca a la composición concreta del órgano de administración, esto es, al cese y nombramiento de los miembros de dicho órgano. para el cual basta mayoría simple del capital social conforme a lo dispuesto en la LSC.

En definitiva, exigir una mayoría cualificada de un 75% del capital social para adoptar válidamente el cese y nombramiento de los miembros integrantes del órgano de administración sería contrario derecho por cuanto que, incluso, excede del porcentaje de mayoría reforzada que la legislación aplicable permite establecer, como máximo, para dicho acuerdo».

2. Así las cosas, y centrado únicamente el recurso en la impugnación del defecto segundo de la nota de calificación, ha de recordarse primero que, por así disponerlo el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, solo han de tenerse en cuenta para su resolución aquellos documentos en su día aportados y tenidos en cuenta para la calificación.

Para centrar debidamente la cuestión no es ocioso reseñar algunos preceptos de la Ley de Sociedades de Capital y de los estatutos sociales.

a) Respecto de lo primero:

– «Artículo 200. Mayoría estatutaria reforzada. 1. Para todos o algunos asuntos determinados, los estatutos podrán exigir un porcentaje de votos favorables superior al establecido por la ley, sin llegar a la unanimidad».

– «Artículo 210. Modos de organizar la administración. 1. La administración de la sociedad se podrá confiar a un administrador único, a varios administradores que actúen de forma solidaria o de forma conjunta o a un consejo de administración (...) 3. En la sociedad de responsabilidad limitada los estatutos sociales podrán establecer distintos modos de organizar la administración atribuyendo a la junta de socios la facultad de

optar alternativamente por cualquiera de ellos sin necesidad de modificación estatutaria».

– «Artículo 223. Cese de los administradores. 1. Los administradores podrán ser separados de su cargo en cualquier momento por la junta general aun cuando la separación no conste en el orden del día. 2. En la sociedad limitada los estatutos podrán exigir para el acuerdo de separación una mayoría reforzada que no podrá ser superior a los dos tercios de los votos correspondientes a las participaciones en que se divida el capital social».

b) Con relación a los estatutos sociales inscritos, el artículo 16 (en la redacción derivada de una modificación estatutaria, reforzándose las mayorías respecto de determinados acuerdos, en concreto el que ahora se transcribe) determina que: «(...) las decisiones de la Junta General se adoptarán por las mayorías legalmente establecidas. Sin perjuicio de lo anterior, se acuerda que será necesario el voto favorable de un número de participaciones sociales representativas del 75 % del capital social (...) Modificación del órgano de administración salvo aquellos imperativos por ley. Modificación de los Estatutos Sociales (...) Aprobación de cuentas anuales (...)».

c) Dicho lo cual, no es ocioso poner de relieve que la modificación en su día realizada en el reseñado artículo 16 de los estatutos sociales deriva de unos acuerdos adoptados –por unanimidad– en junta general de fecha 29 de julio de 2013; acuerdos elevados a público mediante escritura autorizada el día 29 de julio de 2013, debidamente inscrita (inscripción 4.^a) en la hoja abierta a la sociedad.

Y nótese que el acuerdo de junta que acuerda modificar el artículo 16 de los estatutos sociales, contempla una variedad de acuerdos que exceden de una mera modificación estatutaria, lo que supone, en lo atinente al órgano de gobierno, sobrepasar la exigencia de una mayoría reforzada sólo para el cambio del sistema de administración. Por tanto, no resulta en absoluto aventurado concluir que el enunciado «modificación del órgano de administración», tiene mayor alcance y extensión que el simple cambio de sistema de administración, y, sin duda, es en este punto donde radica el quid del presente recurso.

3. Por lo expuesto, es razonable concluir que la mayoría cualificada exigida por el citado precepto estatutario es aplicable tanto al cambio de estructura del órgano de administración, como al cambio de personas que lo integran sin modificar el sistema de administración. Enfocada así la cuestión, el término «modificación» es lo suficientemente amplio para abarcar el cambio de estructura como la composición del órgano; conclusión a la que nos lleva la interpretación de un precepto estatutario (el artículo 16) cuya actual redacción deriva de un acuerdo adoptado por unanimidad.

Y es que si ahora restringimos la mayoría cualificada (dos tercios) únicamente al cambio de sistema y no al de los integrantes, como en este último caso el acuerdo podría adoptarse por simple mayoría, de esa forma se estaría modificando indirectamente una previsión que en su día se adoptó por unanimidad y que iba más allá de un mero cambio de estructura del órgano.

Unanimidad alcanzada en su día, por tanto, y cuyo espíritu no pudo ser otro que fijar –y exigir– esa mayoría cualificada para los acuerdos societarios que indica; en la práctica, los más relevantes en el devenir de una sociedad, dejando a salvo aquellas mayorías que vinieran impuestas y exigidas por ley para determinados acuerdos. No otra cosa puede deducirse de una interpretación racional de lo plasmado en el su día en el reformado artículo 16 de los estatutos, pues no tiene sentido que se exija una mayoría cualificada para modificar el sistema de administración, y el statu quo prefijado se altere cambiando simplemente las personas de los administradores mediante un acuerdo adoptado por mayoría no reforzada.

Y en cuanto a la alegación del recurrente en torno a que el criterio de la nota implicaría que la mayoría cualificada del 75 % no podría haber sido objeto de inscripción en el Registro Mercantil, al modificarse en su día los estatutos sociales, por contravenir lo dispuesto en el artículo 223.2 de la Ley de Sociedades de Capital, no ha de olvidarse

que los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los tribunales (cfr. artículos 1 de la Ley Hipotecaria y 7.1 del Reglamento del Registro Mercantil en concordancia con el artículo 20 del Código de Comercio), y nada puede analizarse y decidirse en este trámite sobre tal extremo.

Por lo demás, es cierto que la mayoría reforzada que habilita el artículo 223.2 de la Ley de Sociedades de Capital se refiere a la separación de administradores (al no aludir al nombramiento de nuevas personas para el cargo); pero en el caso que motiva este recurso sí que se ha acordado la separación de un administrador mancomunado y el nombramiento de uno nuevo, por la mayoría no reforzada y que viene a exigir el citado precepto legal; circunstancia que tampoco puede obviarse en este caso.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación impugnada.

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, 3 de junio de 2025.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.