

la inscripción. 2.º Sobre los documentos calificados por la Registradora. Que los documentos calificados ya se habían presentado para su inscripción, lo que motivó la nota de calificación de 26 de abril de 1995, en la que precisamente se había denunciado el mismo defecto que luego fue puesto de manifiesto por la Registradora. Que lo que motivó la presentación de nuevo de los documentos, lo que ha dado lugar a la nota de calificación de 5 de marzo de 1995, es la sentencia de 19 de octubre de 1995, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Torrijos, en la que se debatió la misma cuestión, que declaraba la validez del nombramiento de Auditor. 2.ª Que la remisión de la sentencia por medio de fax fue sugerida por empleados de la propia oficina del Registro. Que tal actuación es conforme y congruente con lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Que no hay duda de la autenticidad del documento, por cuanto se ha aportado testimonio del mismo al recurso gubernativo, como manda el artículo 69.2 del Reglamento del Registro Mercantil. Que la Registradora, si tiene dudas sobre la autenticidad del documento, debería haberlo hecho constar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 62.3 del citado Reglamento. 3.ª Sobre el fondo del asunto. En este punto se mantienen todos los argumentos que contiene el escrito del recurso de reforma.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 39, 61, 66, 67 y 68 del Reglamento del Registro Mercantil, y las Resoluciones de 17 de marzo de 1986, 24 de septiembre de 1991, 30 de julio y 28 de diciembre de 1992.

1. Planteada como cuestión previa la falta de legitimación del recurrente para la interposición de este recurso, y habida cuenta que su condición de Secretario de Consejo de Administración y Consejero delegado de la sociedad, con inscripción de tales cargos, resulta de la documentación aportada y puede ser comprobada por la Registradora mediante el examen de los asientos registrales, procede rechazar tal objeción, toda vez que su legitimación queda plenamente fundada en la norma del artículo 67.a) del Reglamento del Registro Mercantil.

2. Por lo que se refiere a la cuestión de fondo, la Registradora suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de un acuerdo de la Junta general de la sociedad, consistente en el nombramiento de Auditores de cuentas, porque no se acredita la realización de la convocatoria por carta certificada a cada socio que, además de la publicidad establecida en la Ley, exigen los Estatutos sociales.

El recurrente, aun reconociendo paladinamente que no se llevó a cabo la remisión por correo del anuncio de dicha convocatoria, alega que tal circunstancia no puede constituir obstáculo a la inscripción del acuerdo porque, al ser determinados socios (en concreto, las cinco hermanas Martínez Parra, de las cuales dos asistieron a la Junta y, después de alegar que estaba mal convocada, se ausentaron antes de entrar en las deliberaciones; y las otras tres no asistieron a la referida Junta, habiendo asistido el resto de los socios) quienes habían requerido al Presidente del Consejo de Administración para que se levantara acta notarial de la Junta, ya tenían conocimiento exacto de la convocatoria y así resulta de la sentencia del correspondiente Juzgado de Primera Instancia que declara la validez de dicha Junta —cuyo testimonio, que en el momento de la calificación se había remitido al Registro únicamente mediante telefax, se acompaña al escrito del recurso.

2. El defecto debe ser confirmado. Según la doctrina de este centro directivo no existe obstáculo para que en la calificación registral se tengan en cuenta no sólo los documentos inicialmente presentados, sino también los auténticos relacionados con éstos, y presentados dentro del plazo reglamentario de calificación (confróntense artículos 39 y 61 del Reglamento del Registro Mercantil y las Resoluciones citadas en los vistos), más en el presente caso no puede tomarse en consideración la sentencia a la que se refiere el recurrente, por no haberse acreditado debidamente en dicho plazo la firmeza de la misma. Por otra parte, y sin prejuzgar ahora si la demostración de la existencia de conocimiento por todos los socios de los extremos que ha de expresar la convocatoria de la Junta general haría o no innecesaria la observancia de la norma estatutaria incumplida, es lo cierto que no puede estimarse acreditado dicho conocimiento por el hecho de que así se manifieste por el requirente en el acta notarial de la Junta y se incorpore a ésta, por fotocopia, telegrama solicitando la presencia de Notario en dicha Junta, en el que consta como indicación del remitente la genérica expresión «Hermanas Martínez Parra».

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota y la decisión del Registrador.

Madrid, 10 de marzo de 1999.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Sra. Registradora mercantil de Toledo.

## 8304

*RESOLUCIÓN de 11 de marzo de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Julio Reyes Calvo frente a la negativa del Registrador mercantil XVI de los de Madrid, don José María Rodríguez Berrocal, a inscribir determinados acuerdos sociales.*

En el recurso gubernativo interpuesto por don Julio Reyes Calvo frente a la negativa del Registrador mercantil XVI de los de Madrid, don José María Rodríguez Berrocal, a inscribir determinados acuerdos sociales.

#### Hechos

##### I

Por escritura que autorizó el Notario de Madrid don Francisco J. Núñez-Lagos Roglá, el 25 de enero de 1996, se elevaron a públicos los acuerdos adoptados por la Junta general extraordinaria de accionistas de la sociedad «Referma, Sociedad Anónima», celebrada el 20 de diciembre anterior, en primera convocatoria, bajo la presidencia de don Julio Reyes Calvo, con asistencia de dos accionistas titulares del 50 por 100 del capital social que acordaron, por unanimidad, la disolución de la sociedad por paralización del órgano de administración que imposibilita el normal funcionamiento del mismo, el cese de los miembros del órgano de administración, la apertura del proceso de liquidación y el nombramiento de un Liquidador único. Dicha Junta había sido convocada por medio de anuncios suscritos por don Julio Reyes Calvo como Presidente y Consejero Delegado de la sociedad.

##### II

Presentada copia de dicha escritura en el Registro Mercantil de Madrid, fue calificada con nota fechada el 8 de febrero de 1996 en la que, entre otros defectos, se consignó en tercer lugar el siguiente: «Ha de acompañarse certificación del acuerdo del Consejo de Administración en virtud del cual se decide convocar la Junta general».

Nuevamente aportada, fue calificada con la siguiente nota: El Registrador mercantil que suscribe previo examen y calificación del documento precedente de conformidad con los artículos 18-2 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por haber observado los siguientes defectos que impiden su práctica. Defectos: Presentada nuevamente junto con acta autorizada el 8 de enero de 1996, por don Francisco J. Núñez-Lagos y Roglá, con el número 41 de su protocolo, sigue sin subsanarse el tercer defecto de la precedente nota de 8 de febrero de 1996. En el plazo de dos meses a contar de esta fecha se puede interponer recurso gubernativo de acuerdo con los artículos 66 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil. Madrid, 29 de febrero de 1996.—El Registrador. Sigue la firma.

##### III

Don Julio Reyes Calvo interpuso recurso gubernativo contra la calificación del Registrador en base a las siguientes alegaciones: Que se exige por aquél un requisito no especificado en el Reglamento del Registro Mercantil para la inscripción de los acuerdos sociales cual es el acuerdo de convocatoria de la Junta general por el Consejo de Administración, que no está contemplado en el artículo 113 del Reglamento del Registro Mercantil en relación con su artículo 37, por lo que viene a realizar el Registrador una valoración sobre la posible legalidad de la Junta, lo que excede del límite de sus competencias al quedar pendiente de decisión judicial, debiendo limitarse a las circunstancias que figuren en la certificación aportada y al respeto a los derechos de información del accionista, garantizados con la publicación de los anuncios; que la sociedad la integran cuatro socios, todos miembros del Consejo de Administración con grandes diferencias entre ellos, lo que ha llevado a plantear la disolución de la sociedad, situación que imposibilita la convocatoria previa del Consejo que no podría llegar a acuerdo alguno; que aunque la convocatoria debe partir del Consejo de Administración, el recurrente es Consejero Delegado, con todas las facultades previstas en la Ley y en los Estatutos sociales salvo las indelegables, y dentro de las facultades previstas en los Estatutos está la de convocar Juntas generales ordinarias o extraordinarias, así como ejecutar sus acuerdos; señala a mayor abundamiento la Resolución de 20 de marzo de 1991 y que de no ser delegable la facultad de convocar la Junta general debería haberse rechazado su inscripción en el Registro.

## IV

El Registrador acordó mantener la nota sin acceder a su reforma en base a los siguientes fundamentos: Que la sociedad de que se acredite el acuerdo de convocatoria de la Junta está amparada por el artículo 112 del Reglamento del Registro Mercantil que exige que en la certificación consten todas las circunstancias necesarias para calificar «la regularidad y validez de los acuerdos adoptados»; que no puede aceptarse la manifestación de que se ha respetado el derecho de información de los accionistas pues en los anuncios no consta la causa por la que se propone la disolución; que no es aplicable al caso la Resolución de 20 de marzo de 1991 por referirse a un supuesto de sociedad de responsabilidad limitada, de régimen jurídico más flexible y en que el acuerdo de delegación lo acordaba la Junta, no el Consejo; que los Estatutos de la sociedad atribuyen al órgano de administración, el Consejo la facultad de convocar las Juntas, sin que exista autorización expresa de la Junta para que se delegue tal facultad; que en el artículo 124 del Reglamento del Registro Mercantil se ha de distinguir por un lado, la delegación por atribución estatutaria de competencias que habrá de ser acatada y respetada por el órgano de administración, y la delegación por acuerdo del Consejo de Administración, en cuyo caso el Consejero Delegado ejerce las facultades ordinarias de gestión y administración; que de admitirse la tesis del recurrente nos encontraríamos ante un órgano de administración responsable de los actos del Consejero Delegado pero que, por no poder, no podría ni tan siquiera revocar la delegación.

## V

El recurrente se alzó frente a la decisión del Registrador reiterando sus argumentos y añadiendo a ellos la Resolución de 7 de diciembre de 1993, así como una interpretación amplia de la delegación de facultades, pues de hacerla restrictiva los Consejeros-Delegados no podrían ejercer ninguna facultad al estar todas reservadas al Consejo.

## Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18.2 del Código de Comercio; 93.1, 95, 141 y 262.2 y 5 de la Ley de Sociedades Anónimas; 6, 97.1.3 y 112.2 del Reglamento del Registro Mercantil, y la resolución de 20 de marzo de 1991.

1. Aun cuando tan sólo se recurre uno de los defectos de la nota de calificación, en él se plantean dos problemas distintos: En primer lugar, el alcance de la función calificadora del Registrador, y en segundo, la posibilidad de que la delegación de facultades del Consejo de Administración comprenda la de convocar la Junta general de una sociedad anónima.

2. El primero se plantea a propósito de la exigencia del Registrador a la hora de calificar los acuerdos tomados por una Junta general, de que se acredite el del Consejo de Administración, estructura que en este caso reviste el órgano de administración convocando dicha Junta. Es cierto, como afirma el recurrente, que ninguna norma en concreto habilita de forma especial al Registrador para exigir tal extremo. Pero si se tiene en cuenta el principio de legalidad (artículos 18.2 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil), incluye dentro del ámbito de la función calificadora la validez de los actos a inscribir, que la regularidad en la convocatoria de la Junta general, en la que ha de incluirse la competencia de quien la realiza, es presupuesto de la validez de la reunión (cfr. artículos 93.1 y 95 de la Ley de Sociedades Anónimas) y, por tanto, de sus acuerdos, no puede excluirse de aquélla un elemento tan esencial para comprobar la propia validez de los acuerdos cuya inscripción se pretende. Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que, conforme establece el artículo 112.2 del Reglamento del Registro Mercantil, cuando los acuerdos de los órganos colegiados de las sociedades mercantiles hubieran de inscribirse en el Registro, en la certificación que se tome como base para su elevación a instrumento público habrán de consignarse todas las circunstancias del acta que sean necesarias para calificar la regularidad y validez de los acuerdos adoptados. Y si en el acta, por su parte, ha de constar —artículo 97.1.3ª del mismo Reglamento— el texto íntegro de la convocatoria, ese texto habrá de trasladarse a la certificación y, a la vista del mismo, podrá calificarse, en principio, la competencia del autor, pero ello no excluye el que cuando de él surjan dudas sobre si ha sido realizada por órgano competente, no pueda el Registrador exigir que se le acredite tal extremo.

3. La cuestión de fondo, que es lo realmente debatido, se centra en determinar si la Junta cuyos acuerdos se pretenden inscribir estuvo válidamente convocada, pues siendo, como se ha dicho, y a salvo el supuesto

de Junta universal, la regularidad de la convocatoria presupuesto de la validez de la reunión misma, de no darse aquélla ni tan siquiera podría hablarse de Junta ni de acuerdos sociales.

Acceptado por el recurrente que la convocatoria no tuvo su origen en un acuerdo del Consejo de Administración, sino en su propia iniciativa como Consejero con facultades delegadas por aquél, se reduce la cuestión a analizar tanto la posibilidad de delegación de esa facultad, como el de si en este concreto caso existía tal delegación.

Salvo los supuestos excepcionales de Junta universal o convocatoria por la autoridad judicial o el Comisario del Sindicato de Obligacionistas (cfr. artículos 99, 101 y 304.2 de la Ley de Sociedades Anónimas), la convocatoria de la Junta es facultad y en ocasiones obligación de los Administradores, que cuando se constituyen en Consejo presupone el acuerdo del mismo como órgano colegiado. Ahora bien, ante un órgano de administración que adopte aquella estructura, permite la Ley (artículo 141) la delegación de sus facultades bien en una Comisión ejecutiva, bien en uno o más Consejeros Delegados. Dicha posibilidad tiene ciertamente sus límites: Por un lado, en la propia Ley, que en la misma norma habilitante de la delegación —artículo 141.1— excluye de la posibilidad de que lo sea la rendición de cuentas y la presentación de Balances a la Junta general, ni las facultades que ésta conceda al Consejo, salvo que fuera expresamente autorizado por ella, límites a los que podrían añadirse otra serie de supuestos en que la posibilidad de delegación resulta dudosa por la propia implicación que el legislador parece haber impuesto a los Administradores y que pudiera entenderse como actuaciones no delegables [vid. artículos 2 de la Ley de 26 de julio de 1922, de Suspensión de Pagos; 929 del Código de Comercio; 144.1.a), 159.1.b), 234.1, 238.1.c), 254 y 257, etcétera, de la Ley de Sociedades Anónimas], y por otro, en la libertad de configuración estatutaria del órgano de administración, lo que permite, en la letra de la norma, excluir determinadas facultades de la posibilidad de delegación, pero que ha de hacerse extensiva también tanto a la imposición de la misma dentro de los límites legales, como a la estructuración del órgano delegado, o al contenido concreto de la delegación. Fuera de los casos en que entren en juego tales limitaciones, las facultades del Consejo son delegables y entre ellas nada impide que se comprenda la de convocar la Junta general, tal como vino a reconocer la Resolución de este centro directivo de 20 de marzo de 1991.

4. En el presente caso, según resulta de los Estatutos sociales tal como obran en el expediente, el Consejo de Administración, entre cuyas facultades se enumera la de convocar Juntas generales ordinarias y extraordinarias, así como ejecutar sus acuerdos, podrá nombrar en su seno una comisión ejecutiva o uno o más Consejeros Delegados y de no expresarse el carácter con que actúan, en el caso de que coincidan alguna o algunas facultades delegadas, se entenderá que lo hacen solidariamente, sin ningún otro límite a la posibilidad de delegación, figurando igualmente inscrito el nombramiento como Consejeros Delegados con carácter solidario y con atribución de todas las facultades previstas en la Ley y los Estatutos sociales, excepto las legalmente indelegables, de don Julio Reyes Calvo y otra persona.

Del ámbito de tal delegación resulta que no existen más límites a la misma que los legales antes vistos, ni cabe, frente a lo que entiende el Registrador, considerar que se trata de una delegación por el Consejo de facultad que la haya conferido la Junta general, sino de sus propias facultades legales y estatutarias, por lo que ha de concluirse que la facultad de convocar la Junta general estaba delegada, de forma solidaria, en los Consejeros Delegados.

Si a ello se añade que la convocatoria aparece hecha por don Julio Reyes Calvo como Presidente y Consejero Delegado, sin que, por razón del primero de los cargos, tuviera facultades para ello, ha de concluirse que lo fue en virtud de las que ostentaba por el segundo. Y no puede, por último, desconocerse que la convocatoria de la Junta para deliberar sobre la disolución de la sociedad cuando se da alguna de las causas que la determinan y requieren del acuerdo de aquélla, no es facultativa para los Administradores, sino obligatoria (cfr. artículo 262.2 de la Ley de Sociedades Anónimas), obligación que se extiende incluso a la de solicitar la disolución judicial si el acuerdo no se logra o no puede lograrse y cuyo incumplimiento viene sancionado con la responsabilidad solidaria por las obligaciones sociales (artículo 262.5), razones más que suficientes para estimar válida la convocatoria hecha por, quien pudiendo, estaba obligado a ello.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso revocando la decisión apelada y la nota del Registrador.

Madrid, 11 de marzo de 1999.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Sr. Registrador mercantil de Madrid número XVI.