

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

9823 *Resolución de 19 de julio de 2017, 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 Sevilla a inscribir determinados acuerdos sociales.*

En el recurso interpuesto por don A. y don O. S., en nombre y representación de la sociedad «Navair, S.A.», contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles III de Sevilla, don Juan Ignacio Madrid Alonso, a inscribir determinados acuerdos sociales.

Hechos

I

Mediante escritura, autorizada el día 30 de diciembre de 2016 por el notario de Sevilla, don Victoriano Valpuesta Contreras, con número 2.532 de protocolo, se elevaron a público determinados acuerdos sociales de la sociedad «Navair, S.A.»: los adoptados por la junta general de socios el día 13 de diciembre de 2016, por los que cesan los consejeros doña P. R. R. y don J. L. R. (presidente y secretario del consejo de administración respectivamente) y se establece un consejo de administración de tres miembros: don A. y don O. S. y don J. C. J.; así como los adoptados por el consejo de administración el día 22 de diciembre de 2016, de nombramiento de presidente y secretario del consejo y nombramiento de don A. S. como consejero delegado. Concretamente, en la certificación de acuerdos de la junta general incorporada a dicha escritura, el nuevo secretario del consejo de administración nombrado por la misma hace constar el único punto del orden del día (aumento del capital social) y los siguientes acuerdos que se transcriben literalmente: «Previo.–Se acuerda por mayoría del capital social (65%) nombrar Presidente a D. A. S. Como Secretario de la Junta se acuerda por unanimidad (100% del capital social) nombrar al Notario D. Juan Pedro Montes Agustí (...) Al finalizar las intervenciones, el Presidente de la junta intenta ejercer el derecho de separación previsto en el artículo 223 de la Ley de Sociedades de Capital, sin que ello sea permitido ni por parte del Notario ni por parte de los socios minoritarios, alegando que no constaba en el Orden del Día, si bien el texto del artículo 223 LSC es meridianamente claro “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”. Por parte del Notario, da por cerrada el acta notarial indicando textualmente “Y sin más que hacer constar, y excusando la reseña de intervenciones que, a mi juicio, no tienen relación con el asunto debatido ni el orden del día (art. 102.1 último párrafo del Reglamento del Registro Mercantil), doy por concluida esta diligencia” y si bien el Presidente manifiesta la voluntad de continuar la reunión, los socios minoritarios se niegan a su continuación y se insta a los socios mayoritarios abandonar la notaría. Por parte de los socios mayoritarios, representantes del 65% del capital social, en la puerta de la Notaría y sin que los socios minoritarios acepten intervenir, continúan la sesión de la Junta en el siguiente sentido: - Se acuerda, por el 65% del capital social nombrar Secretario de la Junta a D. O. M. S. en sustitución del Notario. - Se acuerda, por el 65% del capital social, proceder a la separación de los consejeros Dña. P. R. R. y D. L. L. R. Si bien los Estatutos sociales, artículo 16.3, establecen la necesidad de que en la destitución de administradores requieren el acuerdo del 68% del capital social, no es menos cierto que tanto la doctrina y jurisprudencia entienden que para cesar administradores no es posible, en sociedades anónimas, elevar el quórum de votación. - Se acuerda, por mayoría 65% del capital social, dejar la sociedad con un Consejo de

Administración de Tres (3) miembros: D. A. S., D. O. S. y D. J. C. J. Los datos de los tres miembros constan en el Registro Mercantil. No habiendo más asuntos que tratar, se levanta la sesión de la Junta General, y en el mismo acto se extiende la correspondiente acta parcial de la Junta, que una vez redactada fue leída y aprobada por unanimidad de los presentes y firmada por todos los asistentes (...). Junto a la escritura, se presentó a calificación el acta notarial de la junta general, levantada (“de conformidad con el artículo 101 del Reglamento del Registro Mercantil”) por el notario de La Rinconada, don Juan Pedro Montes Agustí, a instancia de la consejera delegada, doña P. R. R. En esta acta constan, entre otros extremos, las siguientes circunstancias: a) que queda válidamente constituida la junta general extraordinaria y universal en segunda convocatoria; b) que «manifiesta el señor Presidente de la Junta que dado que los Estatutos requieren el voto del 68% del capital social, no se aprueba el aumento por falta de quórum de votación (...)», y c) después de diversas intervenciones, el notario expresa lo siguiente: «Y sin nada más que hacer constar, y excusando la reseña de intervenciones que, a mi juicio, no tienen relación con el asunto debatido ni el orden del día (art. 102.1 último párrafo del Reglamento del Registro Mercantil), doy por concluida esta diligencia».

II

Presentada en el Registro Mercantil de Sevilla el día 31 de enero de 2017 copia autorizada de dicha escritura, bajo el asiento número 425 del Diario 918, con el número de entrada 1/2017/2016, fue objeto de la calificación negativa que, a continuación, se transcribe: «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 con arreglo a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos Diario/Asiento: 918/425 F. presentación: 31/01/2017 Entrada: 1/2017/2.016,0 Sociedad: Navair SA Autorizante: Valpuesta Contreras, Victoriano Protocolo: 2016/2532 de 30/12/2016 Fundamentos de Derecho (defectos): 1.–Es preciso acompañar a la escritura calificada el acta notarial que ha debido autorizar el Notario don Juan Pedro Montes Agustí, a que se refiere la certificación protocolizada, al objeto de comprobar de qué tipo de acta se trata (esto es, si es una mera acta de presencia o si se trata efectivamente de un acta notarial de Junta General), y de la que deben resultar todos los particulares y circunstancias relativas a la Junta General cuyos acuerdos se pretenden inscribir (requerimiento, convocatoria -en su caso-, asistencia, manifestaciones relativas a la identidad del Secretario de la reunión y la declaración del Presidente de estar válidamente constituida dicha Junta,...) no pudiendo, en consecuencia, procederse a la calificación global de la escritura calificada hasta tanto no se aporte dicha acta: Ver artículos 101 y 102 del R.R.M. y 203 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.–Defecto subsanable.–2.–Dados los términos en los que resulta redactado el primer párrafo de la certificación protocolizada, deben aclarar si doña P. R. R. ha abandonado la reunión de la Junta General cuyos acuerdos se pretenden inscribir bien como accionista de la compañía de referencia o bien como miembro del Consejo de Administración de la misma, pues en el primer caso, y dependiendo del momento en el que se haya producido su marcha de dicha reunión, no estaríamos en el supuesto de Junta General Universal, carácter que se le ha dado a la repetida reunión: principio de especialidad y artículos 58 del R.R.M. y 178 del R.R.M.–Defecto subsanable.–3.–No puede entenderse que, una vez cerrada el acta notarial de la Junta General a que se refiere la escritura calificada, la sesión de la misma haya continuado “en la puerta de la Notaría” y con la asistencia solo de “los socios mayoritarios, representantes del 65% del capital social”, pues con ello no quedaría garantizado el principio de unidad de la Junta, sino que se trataría de una nueva reunión que ha tenido lugar en un emplazamiento distinto al de celebración de la originaria Junta General y en la que se ha designado a un nuevo Secretario sin previo acuerdo de sustitución del mismo en esa junta originaria. Por lo tanto, no puede entenderse que esa «continuación» de la primitiva sesión se encuentre enmarcada dentro del ámbito de aplicación del artículo 195 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, sino que ha de ser considerada

como una nueva reunión de la Junta General que ha de cumplir con todos los requisitos de convocatoria a que se refieren los artículos 166 y siguientes de la repetida Ley de Sociedades de Capital.–Defecto insubsanable.–4.–En cualquier caso, si bien los accionistas que «continúan la sesión de la Junta» manifiestan que “para cesar administradores no es posible, en sociedades anónimas, elevar el quórum de votación”, sin embargo el apartado 2 del artículo 223 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital determina, en relación al cese de los administradores, la imposibilidad de establecer en los Estatutos Sociales un quórum superior a los dos tercios de los votos correspondientes a las participaciones en que se divida el capital social pero sólo para las sociedades limitadas. Y puesto que la compañía de referencia tiene forma social de anónima, sí es posible reforzar estatutariamente ese quórum de los dos tercios, y por ello sí es válido que el apartado 3 del artículo 16 de los Estatutos Sociales inscritos haya reforzado ese quórum para el acuerdo relativo al cese de administradores al 68%. Por lo tanto, no sería posible acordar el cese de los consejeros doña P. R. R. y don J. L. R. con sólo el 65% a favor de los votos de los accionistas presentes o representados en la junta: ver los artículos 223.2 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, ya citado, y 201.3 de dicho texto refundido.–Defecto insubsanable.–5.–En cuanto a la sesión del Consejo de Administración a que también se refiere la certificación protocolizada, no puede entenderse que dicho órgano colegiado haya sido válidamente constituido, pues solo han concurrido 2 de los 5 miembros del aludido consejo que, según los asientos practicados en este Registro y la invalidez de los ceses a que se refieren varios de los anteriores puntos de presente nota de calificación, lo conforman, número éste último que ha de tenerse en cuenta a efectos de cómputo del quórum, lo que supone un porcentaje de asistencia inferior a la mayoría que impone el artículo 247.1 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital y, con ello, la invalidez de constitución de dicho Consejo de Administración.–Defecto insubsanable.–6.–En cualquier caso, respecto a los acuerdos adoptados en dicha sesión del Consejo de Administración, no habría quórum suficiente para el relativo al nombramiento de don A. S. como Consejero Delegado (es preciso el voto favorable de las dos terceras partes de los componentes del Consejo de Administración, porcentaje éste que, como se ha indicado en el anterior punto de la presente nota de calificación, no se cumple en el presente caso): ver el artículo 249.3 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.–Defecto insubsanable.–7.–No es posible extender, redactar y aprobar un «acta parcial de la Junta», como se indica en la sesión de la Junta General a la que solo concurre el 65% del capital social, pues existe una sola acta de toda Junta General, que es la que ha de someterse a aprobación, teniendo en cuenta, en el presente caso, que si estamos en el supuesto de un acta notarial de Junta General, solo al Notario que ha sido requerido para levantar la misma compete redactar dicha acta, y sin la intervención del mismo, los acuerdos adoptados por dicha junta no pueden considerarse válidos: ver los artículos 203 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, así como 99, 101 y 103 del R.R.M.–Defecto subsanable.–8.–La fecha de expedición de la certificación protocolizada (29 de marzo de 2016) no puede ser anterior a la fecha de celebración de la Junta General (13 de diciembre de 2016) ni a la de celebración del Consejo de Administración (22 de diciembre de 2016) a que la misma se refiere: principio de especialidad y artículo 107 del R.R.M.–Defecto subsanable.–9.–Advertencia: En las cartas relativas a la notificación a que se refiere el artículo 111 del R.R.M., que se incorporan al título calificado, se hace una alusión a la “segunda convocatoria” de la Junta General celebrada con fecha 13 de diciembre de 2016 que no procede, pues debe referirse a la «continuación» de la sesión originaria de dicha Junta.–10.–Advertencia: Con fecha 8 de febrero de 2017, bajo el asiento número 866 del Diario 918, ha sido presentado en este Registro Mercantil un escrito suscrito en Sevilla, el día seis de iguales mes y año, por don F. J. L. R., doña P. R. R. y don J. C. J., en calidad de miembros del Consejo de Administración de la compañía de referencia, en virtud del cual se oponen a la inscripción de los cargos a favor de don A. y don O. S. Z., en virtud del artículo 111 del R.R.M., por la querrela por la comisión de presuntos delitos de falsificación en documento privado y falsificación en documento mercantil interpuesta contra estos dos

últimos señores, la cual ha sido admitida a trámite por el Juzgado de Instrucción nº 7 de Sevilla, si bien es preciso hacer constar que, de conformidad con lo establecido en el artículo 111.1, in fine, del R.R.M., la interposición de dicha querrela no impide practicar la inscripción de los acuerdos certificados.—Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.º del RRM contando la presente nota de calificación con la conformidad de los cotitulares del Registro. En relación con la presente calificación: (...) Sevilla, a 21 de febrero de 2017.—El Registrador».

III

Solicitada calificación sustitutoria, ésta fue emitida el día 22 de marzo de 2017 por la registradora de la Propiedad interina de Sanlúcar la Mayor número 1, doña Julia Cortés Gómez, con los siguientes fundamentos de Derecho: «(...) En el caso en el que se solicita la presencia de notario en la junta general para levantar acta de la misma, solo se tendrá por contenido de la junta la que el notario consigne en el acta de conformidad con lo dispuesto en el artículo 103 del Reglamento del Registro Mercantil, que dispone que: “1. La diligencia relativa a lo reunión, extendida por el Notario en el propio acto o, ulteriormente, en su estudio con referencia a las notas tomadas sobre el lugar, no necesitará aprobación, ni precisará ser firmada por el Presidente y el Secretario de la Junta. 2. El acta notarial tendrá la consideración de acta de la Junta y, como tal, se transcribirá en el Libro de actas de la sociedad”. Por su parte, 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 artículo 203 “Acta notarial”, dispone que: “1. Los administradores podrán requerir la presencia de notario para que levante acta de la junta general y estarán obligados a hacerlo siempre que, con cinco días de antelación al previsto para la celebración de la junta, lo soliciten socios que representen, al menos, el uno por ciento del capital social en la sociedad anónima o el cinco por ciento en la sociedad de responsabilidad limitada”, destacándose su último inciso cuando dispone que: “En este caso, los acuerdos sólo serán eficaces si constan en acta notarial». Por tanto, dado que el cese y nombramiento del órgano de administración no consta en el acta notarial, no es posible entender que dicho acuerdo se tomó en el seno de la propia junta universal, sino en una junta distinta, que ya no es universal puesto que a la misma sólo concurrió el 65% del capital social. Siendo así, no es posible adoptar un acuerdo para el que los estatutos inscritos exigen un quórum reforzado del 68% del capital social. Si bien se plantea por el recurrente la posible nulidad de la cláusula estatutaria por la que se exige un quórum reforzado para el cese de los administradores, lo cierto es que dicha cláusula estatutaria consta inscrita en el registro mercantil y como tal está bajo la salvaguarda de los tribunales mientras no se declare su nulidad ex. 7.1 del reglamento del registro mercantil. Dicho artículo bajo el título “legitimación”, dispone que: “1. El contenido del Registro se presume exacto y válido. Los asientos del Registro están bajo la salvaguarda de los Tribunales y producirán sus efectos mientras no se inscriba a declaración judicial de su inexactitud o nulidad. 2. La inscripción no convalida los actos y contratos que sean nulos con arreglo a las Leyes”. Parte dispositiva: A la vista de los hechos y fundamentos de derecho, y demás disposiciones de pertinente aplicación, acuerdo: 1.—Confirmar la calificación de Don Juan Ignacio Madrid Alonso, salvo en lo relativo a los dos primeros defectos concernientes a que no se acompañaba el acta notarial de la junta y la aclaración del concepto en que interviene Doña P. R. R., extremos que han quedado acreditados. 2.—Comunicar la calificación al presentante y al notario autorizante».

IV

Contra la nota de calificación sustituida, don A. y don O. S., en nombre y representación de la sociedad «Navair, S.A.», interpusieron recurso el día 19 de abril de 2017 con las siguientes alegaciones, que se transcriben únicamente respecto de los defectos mantenidos por la registradora sustituta: «(...) Hechos y fundamentos de Derecho Primera: (...) 1. (...) 3. «No puede entenderse que una vez cerrada el acta notarial (...) la sesión de la misma haya continuado “en la puerta de la Notaría” y con la asistencia solo de “los

socios mayoritarios, representantes del 65% del capital social”, pues con ello no quedaría garantizado el principio de unidad de la Junta, sino que se trataría de una nueva reunión que ha tenido lugar en un emplazamiento distinto al de celebración de la originaria (...). En relación al defecto apreciado, como puede constatarse del Acta Notarial de D. Juan Pedro Montes Agustí (...) el día 13 de diciembre de 2.016, estando presente o representada la totalidad del capital social de Navair, los socios acordaron por unanimidad constituirse en Junta Extraordinaria y Universal, acordando también por unanimidad el orden del día y la designación de D. A. S. como Presidente de la Junta y al Sr. Notario como Secretario de la misma. Como consta en el Acta, el acuerdo consistente en el aumento de capital social no fue aprobado por la Junta General de Navair, por falta de quórum de votación. Tras la votación del único punto del orden del día, D. A. S. y el representante del accionista D. O. S. (en su condición de socios mayoritarios del 65% del capital social), propusieron someter a debate y votación el acuerdo de separación de los administradores D. J. L. R. y de Dña. P. R. R., todo ello de conformidad con lo previsto en el art. 223 de la LSC, propuesta que, como señala expresamente dicho precepto, no requiere su previa inclusión en el orden del día. En este punto de la Junta Universal, los socios minoritarios, que representan a su vez a los miembros del Consejo de Administración afectados por el cese de administradores propuesto, impidieron -junto a la actuación del Notario- la continuación de la sesión de la Junta Universal en la sede notarial. El Notario, sin limitarse a dar fe de hechos acaecidos durante la Junta, decidió posicionarse a favor de los socios minoritarios, impidiendo el debate y votación del acuerdo de cese propuesto. Al respecto, tanto el Notario como los socios minoritarios alegaban que el cese de administradores no estaba previsto en el orden del día y por lo tanto, no podía someterse a deliberación y votación. Los socios minoritarios, aprovecharon esta disquisición para abandonar la sesión de la Junta Universal (que continuaba, pues el Presidente de la misma no la había dado por concluida). Seguidamente, el Notario «invitó» a los socios mayoritarios a marcharse de sus dependencias, impidiendo que se siguiera la sesión de la Junta Universal en la Notaría, forzando a los socios mayoritarios a continuar con la reunión, en la puerta de la Notaría. Como hemos dicho, los socios minoritarios, también miembros de Consejo de Administración y afectados por la proposición del acuerdo de cese de administradores, decidieron abandonar la sesión de la Junta General alegando que el debate del art. 223 de la LSC no constaba en el orden del día, manifestado su voluntad de no continuar con la Junta. Ante la gravedad de los hechos expuestos, en particular por la actuación del Notario, se cursó frente a este la correspondiente Queja ante el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía. Recientemente, en fecha 3 de marzo de 2017, la Junta Directiva del Colegio Notarial de Andalucía resolvió sobre la queja notarial, recogiendo entre otros extremos, las siguientes manifestaciones del Notario D. Juan Pedro Montes Agustí: «Don Juan Pedro Montes Agustí (...) expone: 2. Respecto a que no permitiera la separación de los administradores, “la intención de separar de su cargo a los miembros del Consejo de Administración parte únicamente de Sr. C. S. -en representación del socio D. O. S., titular de 20% del capital social- y de Don A. S., los cuales ostentan un 65% del capital social, quórum insuficiente para poder adoptar el acuerdo de separación de los miembros del Consejo de Administración, que exige un 68% según el art. 16.3 de los estatutos sociales de la mercantil Navair S.A., este hecho unido a la falta de intención de debatir mostrada por Don J. L. R. y Don J. C. J. (...) hacia que el hecho alegado (...) no llegara a ninguna consecuencia (...) por lo que me excusé las reseñas de estas intervenciones, considerando que no tenían relación con el asunto debatida ni con el orden del día” 3. Respecto de no permitir que continuase la celebración de la Junta, ante la insistencia de (...) D. A. S. y D. O. S. “(...) sin que atendieran a mis manifestaciones de que no podía producirse dicha separación porque no tienen mayoría suficiente con arreglo a los Estatutos y no era un punto del orden del día (...) les invité a salir por las buenas con la advertencia de que de no hacerlo así, me vería obligado a llamar a los agentes de policía» (...) Como puede apreciarse de las declaraciones del Notario, este conocía perfectamente la voluntad de los socios mayoritarios de someter a votación el acuerdo de cese de administradores, y sin embargo, en contra de lo manifestado por el Presidente de la Junta Universal -único

competente para presidir la sesión de la misma- decidió unilateralmente «dar por concluida la reunión», invitando a marcharse a los socios mayoritarios, sin reflejar estos hechos (proposición de acuerdo, ausencia de deliberación, etc.) en el acta de la Junta, máxime cuando viene obligado a ello, según lo previsto en el art. 102 del Reglamento del Registro Mercantil. En este sentido, conviene traer a colación la Resolución de la DGRN de 18 de febrero de 2014, en la que se dice: «En cuanto al acta de Junta General, corresponde al presidente de la Junta la dirección de la misma, sin que corresponda al Notario más que dar fe “de los acuerdos adoptados en la Junta y hacer constar las intervenciones de los presentes, cuya constancia en el acta haya sido solicitada, sin emitir juicios sobre la bondad de los acuerdos”. Por lo tanto, es el Presidente de la Junta al único a quien compete dirigir la sesión de la Junta General, siendo responsable de la misma, tanto en lo relativo a las propuestas sometidas a votación, la deliberación y los propios resultados de las votaciones. Asimismo corresponde exclusivamente al Presidente de la Junta, la decisión de prorrogar, interrumpir, continuar o concluir las sesiones de la Junta, sin que sea función del Notario más que de dar fe de los hechos o circunstancias concurrentes. Habida cuenta de lo anterior, en el presente caso, ha quedado acreditado que: 1) La Junta Extraordinaria de Navair de 13 de diciembre de 2016 fue debidamente constituida, aceptada por todos los socios la constitución como Junta Universal y el orden del día; 2) Tras la votación y deliberación del único asunto incluido en el orden del día, los socios mayoritarios intentaron ejercitar el derecho de separación de los administradores previsto en el art. 223 de la LSC; 3) Sin que hubiere concluido la sesión de la Junta Universal, el Notario y los socios minoritarios impidieron su continuación; 4) Los socios minoritarios abandonaron la sesión de la Junta Universal y el Notario forzó a los socios mayoritarios a abandonar las dependencias de la Notaría; 5) El Presidente de la Junta decidió continuar con la sesión de la Junta Universal, la cual no había concluido, designando como Secretario a D. O. S., a los únicos efectos de la votación del acuerdo de cese de administradores. 6) La Junta adoptó los acuerdos de cese de los administradores y de recomposición del Consejo de Administración (reducción de cinco a tres miembros). Por lo tanto, atendidas las circunstancias concurrentes el denominado «principio de unidad de la junta» invocado por el Registrador, no ha sido vulnerado. Todo lo contrario [El denominado principio de unidad de la Junta hace referencia a las prórrogas de una sesión de la Junta General, que según el art. 195 LSC (antes en el art. 109 de la LSA) exige que se realicen “en uno o más días consecutivos”. Así la Resolución de la DGRN de 4 de marzo de 2000: “Lo que ocurre en el caso debatido es que, según se relata en el acta notarial de la junta, en el momento de suspender el Presidente la Junta y levantar la sesión no fue adoptado el acuerdo de sustitución del mismo por otra persona a fin de continuar o prorrogar la sesión (...) Y si se tiene en cuenta que las fases en que se desarrolla lo Junta general constituyen una sola unidad, según se declare del mencionado artículo 109 de la Ley, que ha de ser objeto de interpretación estricta, evitando que puedan aparecer supuestos dudosos en los que se plantee si efectivamente se celebró una sola reunión o si, en cambio, fueron varias con posible incumplimiento de los requisitos de convocatoria, debe concluirse en la confirmación del criterio denegatorio del Registrador». En el presente caso, no hablamos de una prórroga de la sesión de la Junta Universal sino de una única sesión de la misma, en medio de la cual los socios minoritarios abandonaron la reunión y posteriormente se obligó al resto a abandonar el lugar de reunión inicial. Seguidamente, y sin solución de continuidad, en la propia puerta de la notaría, se continuó con la Junta Universal, adaptándose los acuerdos expuestos]. La Junta Universal fue debidamente constituida y sin solución de continuidad se sometieron a votación tres acuerdos (independientemente que se realizaran en la sede de la notaría o en la puerta); 1) Aumento de capital (incluido en el orden del día), rechazado por falta de quórum de votación; 2) Cese de administradores (no es necesario su inclusión en el orden del día), adoptado; 3) Recomposición del Consejo de Administración (reducción de cinco a tres miembros), adoptado. Lo particular de la situación obligó, una vez iniciada la Junta Universal y sin que la misma concluyera, a continuar con la sesión de la Junta Universal fuera de las dependencias de la Notaría y solo con la presencia de los socios mayoritarios, pues los

socios minoritarios (también miembros del Consejo de Administración), decidieron de mutuo propio abandonar la reunión de la Junta, pretendiendo con ello torpedear su continuación e impedir la adaptación del acuerdo de cese de sus cargos. En este sentido, hemos de recordar que es reiterada la jurisprudencia y la doctrina de la DGRN la que entiende que «una vez constituida válidamente la junta, no es óbice para su correcta celebración el que se ausenten alguno de los socios siempre que permanezcan los suficientes para poder tomar acuerdos válidamente. Par ello caso de ausentarse alguno de las socios de la junta lo único que ocurrirá es que ya no se podrán añadir más puntos al orden del día». Por su proximidad con nuestro caso, es preciso citar a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28.ª) de 20 de septiembre de 2013, que da respuesta a la siguiente pregunta: ¿Qué pasa si alguno de los socios abandona la reunión tras haberse constituido en junta universal y aprobado el orden del día? «la unanimidad de la junta universal es exigible para constituirse como tal y para fijar los asuntos a tratar -orden del día- (STS. 30 de octubre de 1985 y 23 de diciembre de 1997), sin que sea necesaria ni para la adopción de los acuerdos, ni para su deliberación o debate. Por consiguiente, aunque algún socio, después de constituida la junta con el carácter de universal y fijado el orden del día, se ausente, no resulta trascendente para la validez y eficacia de la misma, porque en otro caso, de no entenderse así, supondría tanto como supeditar la efectividad de la junta a la voluntad unilateral de un socio disconforme con el resultado, de ahí que la jurisprudencia haya considerado incluso irrelevante la negativa a firmar el acta (STS. 16 de julio de 1994, 29 de diciembre de 1999, 18 de marzo de 2.002)». Añade, con suma precisión: «La válida constitución de una junta universal exige, como hemos analizado, la presencia de todos los socios y que todos ellos acepten la celebración de la junta, consentimiento unánime que se extiende a la inclusión en el orden del día de los puntos a deliberar en la reunión. (...) Con carácter general, la disconformidad de uno de los socios a que se incluya en el orden del día un determinado punto impide su deliberación en la junta universal e incluso permitiría al disidente impedir su constitución al negarse a celebrar la junta, precisamente, por no estar de acuerdo con alguno de los puntos del orden del día propuesto. En el supuesto de autos la junta universal quedó válidamente constituida al concurrir todos los socios y aceptar la celebración de la junta para deliberar y someter a aprobación el acuerdo relativo a avalar el pago de la pensión que don A. J. tiene que abonar a doña C., siendo aprobado el acuerdo por unanimidad. Constituida válidamente la junta universal, ya nada impedía que se sometiera a la misma la separación del administrador, en tanto que el artículo 132 de la Ley de Sociedades Anónimas permite que la separación de los administradores pueda ser acordada en cualquier momento por la junta general, sin que exista razón alguna que justifique la inaplicación de esta regla a las juntas universales. Por todo lo expuesto, esta parte considera que la inscripción de los acuerdos adoptados en la Junta Universal de Navair del día 13 de diciembre de 2016 no puede denegarse. No solo porque dicha Junta estuvo válidamente constituida y se adoptaron válidamente los expresados acuerdos, sino porque de lo contrario quienes mediante el abandono de la reunión pretendían impedir el ejercicio del derecho de cese de administradores, son los únicos que resultarán beneficiados por dicha actuación, deviniendo en perjudicados quienes en su legítimo derecho, pretendieron el ejercicio de sus derechos y continuaron con la sesión de la Junta Universal en la puerta de la Notaría. Así por ejemplo, el impedimento a continuar con Junta por parte de los socios minoritarios y a la vez, miembros con mayoría en el Consejo de Administración, les ha permitido continuar con la gestión de la Sociedad, negando a los socios mayoritarios y Consejeros D. A. y O. S. el acceso a las decisiones y gestión sobre la marcha de la sociedad. Ello reviste especial gravedad, si tomamos en consideración que desde octubre de 2016, los socios mayoritarios han solicitado al Consejo de Administración la convocatoria de la Junta General de Navair, cuyo orden del día incluía la acción de responsabilidad social [Recordemos que el acuerdo de exigencia de responsabilidad social frente a los administradores, regulada en el art. 236 y siguientes de la LSC, exige un acuerdo de la Junta General, sin necesidad de su inclusión en el orden del día y sin que pueda exigirse una mayoría distinta a la ordinaria. Es decir, de haber convocado, tal como lo solicitaron

los socios mayoritarios, la Junta General de Navair, los Administradores D. J. C., D. J. L. y Dña. P. R., ya habrían sido removidos en su cargo, ya sea por vía del cese de administradores regulado en el art. 223 LSC o como efecto del acuerdo de exigencia de responsabilidad, ex art. 238.3 LSC, el cual conlleva la destitución de los administradores afectados] frente a los Consejeros Dña. P. R. R., D. F. J. L. R. y D. J. C. J., sin que hasta la fecha el Consejo de Administración (controlado por estos últimos) haya convocado a la Junta General de Navair a tal efecto (...) Además de ello, es preciso indicar que el mantenimiento (al menos registral) en sus cargos de Consejeros, ha permitido a Dña. P. R. R., D. J. C. y D. F. J. L. R. (Consejeros mayoritarios), la adopción de un acuerdo de aumento de capital a pesar de ser socios minoritarios, todo ello sin la participación de los socios mayoritarios, con la clara intención de diluir la participación social de estos últimos. Dicho acuerdo de aumento de capital, presuntamente adoptado en fecha 30 de enero de 2017, fue presentado para su inscripción ante el Registro Mercantil n.º 1 de Sevilla en fecha 1 de febrero de 2017, es decir, con posterioridad a la presentación de nuestra escritura objeto de calificación negativa y presente recurso, por dicho motivo, esto es, por la aplicación del principio de prioridad registral y por la prórroga del asiento de presentación, dicho aumento de capital no ha sido objeto de calificación. Finalmente, es preciso destacar que el expresado acuerdo de aumento de capital, así como otros acuerdos sociales (tanto de Junta General como de Consejo de Administración) acordados por los socios minoritarios han sido impugnados por D. A. y O. S. (en su condición de socios mayoritarios y Consejeros) (...) 4. «Si bien los accionistas que “continúan lo sesión de la junta” manifiestan que “para cesar administradores no es posible, en las sociedades anónimas, elevar el quórum de votación”, sin embargo el apartado 2 del artículo 223 del TRLSC determina, en relación al cese de los administradores, la imposibilidad de establecer en los estatutos sociales un quórum superior a los dos tercios de los votos (...) pero solo para las sociedades limitadas. Y puesto que la compañía de referencia tiene forma de sociedad anónima, si es posible reforzar estatutariamente ese quórum para el acuerdo relativo al cese de administradores al 68%». Una vez acredita la válida constitución, su continuidad y la adopción de acuerdos de la Junta Universal de Navair de fecha 13 de diciembre de 2016, hemos de manifestarnos sobre la efectiva concurrencia del quórum de votación para la adopción de acuerdos sociales. Es cierto que, como indica el Registrador, los estatutos sociales de Navair, en su art. 16.3 señalan que para «la designación o cese de los miembros del órgano de Administración (...) se precisará tanto en primera como en segunda convocatoria al menos el sesenta y ocho por ciento del capital suscrito con derecho a voto». Ahora bien, en cuanto al cese de administradores previsto en el art. 223 LSC, la propia LSC solo admite un quórum reforzado de votación en el caso de las sociedades limitadas (hasta las 2/3 partes), sin que nada se diga sobre las sociedades anónimas. Este silencio normativo, tal como entiende la doctrina y jurisprudencia mayoritaria, ha sido interpretado en el sentido de no admitir en las sociedades anónimas la elevación del quórum de votación, por lo que la adopción de este acuerdo requiere únicamente de la mayoría ordinaria de votación. Podemos citar, entre otras, a la Sentencia de Tribunal Supremo de 31 de mayo de 1957 (RJ 1957, 2188) [La STS de 31 de mayo de 1957 reputó nula la cláusula que exigía el voto favorable del 80% de los accionistas para acordar la destitución de un administrador en una sociedad anónima] y las Resoluciones de la DGRN de 19 de junio de 1992 [La Resolución de la DGRN de 19 de junio de 1992 (RJ 1992, 6037) deja patente que «la Sociedad Anónima, de carácter eminentemente capitalista, en la cual prevalece el principio de amovilidad del Administrador, de modo que la separación de éste podrá ser acordada en cualquier momento por la Junta general (art. 131). Este principio característico del tipo social, y del que existen otras manifestaciones legales (cfr. la prohibición de establecimiento de una mayoría distinta de la prevista por el art. 93 para la adopción del acuerdo de promover la acción social de responsabilidad, que determina la destitución de los Administradores afectados -art., 234, aps. 1 y 2)-, quedaría comprometido por las cláusulas estatutarias que, al fijar quórum o mayorías superiores a los establecidos»,], de 23 de julio de 1992 y de 16 de febrero de 1995, en todas ellas se concluye que la libre revocabilidad de administradores en la sociedad anónima es una

cuestión de orden público y por lo tanto, no admite un quórum de votación por encima de los mínimos legales previstos. En conclusión, podemos afirmar que estando válidamente constituida la Junta Universal del día 13 de diciembre de 2016, sin solución de continuidad y comportando la misma Junta Universal, se acordó válidamente por la mayoría del 65% del capital social el acuerdo de cese de administradores y consiguiente reducción de miembros del Consejo de Administración. 5. En cuanto a la sesión del Consejo de Administración a que también se refiere la certificación protocolizada, no puede entenderse dicho órgano colegiado haya sido válidamente constituido, pues solo han concurrido 2 de los 5 miembros del aludido consejo que, según los asientos practicados en este Registro y la invalidez de los ceses (...) de la presente nota de calificación, lo conforman, número este último que ha de tenerse en cuenta a efectos de cómputo del quórum». En los términos expuestos, una vez adoptados los acuerdos de cese de administradores (D. J. L. R. y Dña. P. R. R.), la Junta adoptó el acuerdo de recomposición del Consejo de Administración, de cinco a tres miembros. Dicha posibilidad está prevista en los estatutos sociales de Navair., al señalar su art. 13 que: «La sociedad será administrada, regida y representada por un Consejo de Administración con un mínimo de tres miembros y un máximo de cinco que ejercerán su cargo por un plazo de seis años». Es decir, se prevé un número de miembros del Consejo de Administración flexible y no rígido, a discreción de la Junta General. No hay más que leer el propio art. 242.1 de la LSC para ver que dicha previsión estatutaria tiene una cobertura legal: «El consejo de administración estará formado por un mínimo de tres miembros. Los estatutos fijarán el número de miembros del consejo de administración o bien el máximo y el mínimo, correspondiendo en este caso a la junta de socias la determinación del número concreto de sus componentes». Así lo confirma la Resolución de la DGRN de 23 de septiembre de 2013: «Respecto a la estructura del órgano de administración de una sociedad anónima la Ley de Sociedades de Capital, en línea con sus antecedentes (art. 9.h) de la Ley de Sociedades Anónimas de 1989 y art. 72 de la Ley de 1951), exige como mención estatutaria obligatoria la determinación del número de administradores que han de conformarlo si bien permite, mediante el establecimiento de un número mínimo y de un máximo, cierta flexibilidad de modo que sea la junta la que, al realizar los nombramientos determine el número concreto dentro de los límites estatutarios. Cuando la sociedad anónima en el momento de su fundación o en el posterior de modificación de estatutos opta por un número rígido en la composición del consejo de administración (por ejemplo, para forzar la formación de consensos que permitan que el órgano sea lo más representativo posible), la junta carece de libertad, de competencia, para nombrar un número distinto». En consecuencia, una vez adoptado por la Junta General el acuerdo de cese de dos administradores y reducción del número de miembros, y estando debidamente convocado (con el plazo de antelación de 5 días según establece el art. 13 de los estatutos) el Consejo de Administración de Navair del día 22 de diciembre de 2016 resulta plenamente válido. En este sentido, conviene recordar la RDGRN núm. 9917/2013 de 22 julio de 2013, la cual señala que: «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 a tratar en ella (cfr. artículo 178.1). 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 [RJ 1985, 4484] y 4 de noviembre de 1992 [RJ 1992, 9197]) como este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 16 de febrero de 1995 [RJ 1995, 1733], 26 de julio de 1996 [RJ 1996, 6125], 10 de mayo de 2011 [RJ 2011, 3278] y 10 de octubre de 2012 [RJ 2012, 10978]) esa posibilidad de destitución de los administradores llena consigo la de nombrar a quienes hayan de sustituirlos, sin necesidad de que el nombramiento se incluya en el orden de día». Por lo tanto, dicho acuerdo de recomposición del Consejo de Administración, no solo está admitido estatutariamente, sino que es consecuencia lógica del propio acuerdo previo,

de cese de administradores. Así, bien podrían haberse cubierto las vacantes nombrando a dos nuevos miembros del Consejo de Administración, o bien podría (como efectivamente se hizo) reducirse número de miembros del Consejo de Administración, siempre dentro de los límites legales y estatutarios, esto es, al menos tres miembros; y en ambos casos, sin necesidad de inclusión en el orden del día. De otra forma, el acuerdo de cese de administradores perdería su finalidad, puesto que, el Consejo de Administración resultaría inoperativo por falta de quórum. 6. «Respecto de los acuerdos adoptados en dicha sesión del Consejo de Administración, no habría quórum suficiente relativo al nombramiento de D. A. S. como Consejero Delegado (es preciso el voto favorable de las dos terceras partes de los componentes del Consejo de Administración» Aclarado el punto de la recomposición del Consejo de Administración de Navair (de cinco a tres miembros), el quórum de constitución del Consejo de Administración previsto en los estatutos (art 13), resulta perfectamente cubierto con la comparecencia de la «mayoría del total de los miembros del Consejo», esto es con la asistencia de dos miembros en un Consejo de tres miembros. Asimismo, se respetó el quórum de votación estatutario, que exige para la designación y cese del Consejero Delegado el voto favorable de las dos terceras partes de los miembros del Consejo. El acuerdo del Consejo de Administración de Navair de 22 de diciembre de 2016, de nombramiento de Consejero-Delegado, resultó aprobado con el voto favorable de los Consejeros D. A. S. y D. O. S., esto es, las dos terceras partes de los miembros del Consejo de Administración. Siendo así, el Consejo de Administración de 22 de diciembre de 2016, resultó válidamente constituido, con pleno cumplimiento del quórum de asistencia y del quórum de votación. 7. «No es posible extender, redactar y aprobar un 'acta parcial de la Junta' (...) pues solo existe una sola acta de toda la Junta General, que es la que ha de someterse a aprobación, teniendo en cuenta que (...) si estamos ante el supuesto de un acta notarial de Junta Universal, solo al Notario (...) compete redactar dicha acta, y sin la intervención del mismo, los acuerdos no pueden considerarse válidos.» Reiterarnos lo manifestado anteriormente: Es el Presidente a quien compete decretar el fin de la Junta y no al Notario, ni los socios minoritarios. Y ello sin perjuicio que el Notario hacía las funciones de Secretario de la Junta y levantara Acta notarial de Junta. La Junta Universal de 13 de diciembre de 2013 es única, si bien mantuvo la presencia de Notario y el 100% del capital social hasta el momento en que los socios mayoritarios propusieron la adopción del acuerdo de cese de administradores ex art. 773 LSC. En dicho momento, los socios minoritarios (también Consejeros) abandonan la Junta, con el fin de evitar la adopción del acuerdo de cese. Ello acompañado al hecho que el Notario los expulsó de la notaría y no reflejó en su Acta de Junta la propuesta de cese de administradores, fue lo que motivó la posterior acta parcial de Junta. No se puede considerar dos Actas, sino una única Acta de Junta Universal. La escritura de elevación a público de acuerdos sociales de 30 de diciembre de 2016 (por lo que respecta a la Junta Universal de 13 de diciembre de 2016) supone una continuación de Acta notarial de D. Juan Pedro Montes Agustí, puesto que en esta (la primitiva acta de la Junta) no se reflejó la proposición de acuerdo de cese de administradores (porque el notario no lo consideró oportuno) ni el posterior acuerdo de cese (porque tuvo que adoptarse en la puerta de la notaría, ante la expulsión de la misma). La voluntad de no continuar con la Junta por parte del Notario y de los socios minoritarios, afectados por el cese, no pueden ocasionar indefensión al resto de socios que querían continuar la Junta y ejercer sus derechos. De ser así, como hemos señalado, sería tan simple para impedir la adopción de un acuerdo en Junta Universal, abandonar la reunión y alegar que su continuación es una nueva Junta. 8. «La fecha de expedición de la certificación protocolizada (29 de marzo de 2016) no puede ser anterior a la fecha de celebración de la junta General (13 de diciembre de 2016 ni a la de celebración del Consejo de Administración (22 de diciembre de 2016)». Se trataba de un mero error material (quería decir 29 de diciembre de 2016), por cuanto de una simple lectura del certificado resulta claro que la fecha de certificación es posterior a la junta Universal de 13 de diciembre de 2016 y al Consejo de Administración de 22 de diciembre de 2016. En conclusión, procede la revocación de la calificación impugnada, acordando la inscripción de los acuerdos incluidos en el documento objeto de calificación (la escritura de elevación

a público de acuerdos sociales de 30 de diciembre de 2016, otorgada ante el Notario D. Victoriano Valpuesta Contreras, protocolo 2.532) por cuanto mediante el presente escrito han quedado acreditados y subsanados los defectos apreciados en la nota de calificación del Registro Mercantil I [sic] de Sevilla de 21 de febrero de 2017».

V

Mediante escrito, de fecha 11 de mayo de 2017, el registrador elevó el expediente, con su informe, a esta Dirección General.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 20 del Código de Comercio; 166 y siguientes, 191, 192, 195, 198, 199, 203, 223, 238, 242, 247 y 249 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; 7, 97, 98, 101, 102 y 103 del Reglamento del Registro Mercantil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 1957, 6 de julio de 1963 y 26 de octubre de 1979, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de septiembre de 1984, 9 enero 1991, 19 de junio de 1992, 16 de febrero de 1995, 23 de junio de 1997, 13 de febrero de 1998, 13 de noviembre de 1999, 4 de marzo de 2000, 3 de mayo de 2002, 31 de marzo de 2003, 23 de enero de 2006, 29 de noviembre de 2012, 28 de junio, 22 de julio y 5 de agosto de 2013, 28 de julio de 2014 y 24 de octubre de 2016.

1. Mediante la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso se elevan público determinados acuerdos adoptados el día 13 de diciembre de 2016 por la junta general de la sociedad (cese de dos miembros del consejo de administración, que son además presidente y secretario de este órgano; dejar reducido a tres el número de miembros del mismo, con designación de las personas que han de desempeñar el cargo) y los adoptados por el consejo de administración el día 22 de diciembre de 2016, de nombramiento de presidente y secretario del consejo y nombramiento de consejero delegado.

Las circunstancias de la junta que son relevantes para resolver las cuestiones que se plantean constan en el relato de los hechos de esta Resolución.

2. Según el primero de los defectos que debe ser objeto de análisis en este expediente, considera el registrador que, una vez cerrada el acta notarial de la junta general, no puede entenderse que la sesión de la misma haya continuado «en la puerta de la Notaría» y con la asistencia sólo de «los socios mayoritarios, representantes del 65% del capital social», sino que se trataría de una nueva reunión que ha tenido lugar en un emplazamiento distinto al de celebración de la originaria junta general y en la que se ha designado a un nuevo secretario sin previo acuerdo de sustitución del mismo en esa junta originaria. Por ello, entiende que esa «continuación» de la primitiva sesión debe ser considerada como una nueva reunión de la junta general que ha de cumplir con todos los requisitos de convocatoria a que se refieren los artículos 166 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital.

Los recurrentes alegan que el notario autorizante del acta de la junta, aunque conocía la voluntad de los socios mayoritarios de someter a votación el acuerdo de cese de administradores, sin embargo, en contra de lo manifestado por el presidente de la misma decidió unilateralmente «dar por concluida la reunión», invitando a marcharse a los socios mayoritarios, sin reflejar estos hechos (proposición de acuerdo, ausencia de deliberación, etc.) en el acta de la junta como previene el artículo 102 del Reglamento del Registro Mercantil. Añaden que corresponde exclusivamente al presidente de la junta la decisión de prorrogar, interrumpir, continuar o concluir las sesiones de la junta, sin que sea función del notario más que de dar fe de los hechos o circunstancias concurrentes. Y sostienen que la junta universal fue debidamente constituida y sin solución de continuidad, y se sometieron a votación los acuerdos cuya inscripción se solicita, independientemente de que se adoptaran en la sede de la notaría o en la puerta, pues lo particular de la situación obligó,

una vez iniciada la junta universal y sin que la misma concluyera, a continuar con la sesión de la misma fuera de las dependencias de la notaría y solo con la presencia de los socios mayoritarios, pues los socios minoritarios (también miembros del consejo de administración), decidieron abandonar la reunión de la junta, pretendiendo impedir su continuación y la adopción del acuerdo de cese en sus cargos.

3. Esta Dirección General tiene declarado en una dilatadísima doctrina (vid., por todas, la Resolución de 29 de noviembre de 2012) que corresponde al presidente realizar la declaración sobre la válida constitución de la junta, lo que implica que previamente ha adoptado una decisión cuando existe reclamación de reconocimiento de la condición de socio, declaración frente a la que pueden hacerse reservas o protestas (artículo 102.1.3ª del Reglamento del Registro Mercantil). Asimismo compete al presidente la declaración sobre los resultados de las votaciones, frente a la que también pueden hacerse manifestaciones cuya constancia en acta se puede solicitar (artículo 102.1.4ª del citado Reglamento). La importancia de la misión del presidente queda revelada en las facultades que se le atribuyen para asegurar que la junta general tenga su normal desarrollo, dirigidas a la salvaguarda del libre ejercicio de la voluntad de los socios en el órgano soberano de la sociedad, durante todo el proceso que comprende las tres fases de constitución de la junta (momento en que ha de formarse la lista de asistentes a que se refiere el artículo 192 de la Ley de Sociedades de Capital), debate (manteniendo el orden de la junta y evitando todo obstruccionismo, al dirigir y establecer el orden de las diversas intervenciones) y votación (con el correspondiente recuento que determinará si se ha alcanzado o no el acuerdo). Y, como ha puesto de relieve reiteradamente este Centro Directivo, las fases en que se desarrolla la junta general constituyen una sola unidad, según se deduce del artículo 195 de la Ley de Sociedades de Capital, que ha de ser objeto de interpretación estricta, evitando que puedan aparecer supuestos dudosos en los que se plantee si efectivamente se celebró una sola reunión o si, en cambio, fueron varias, con posible incumplimiento de los requisitos de convocatoria (vid., por todas, las Resoluciones de 21 de septiembre de 1984, 4 de marzo de 2000 y 3 de mayo de 2002). Prueba de ello es que el mismo artículo 195.3 de la Ley de Sociedades de Capital establece que, cualquiera que sea el número de las sesiones en que se celebre la junta, se considerará única, levantándose una sola acta para todas aquéllas.

En contra de lo que sostienen los recurrentes, el presidente de la junta general no puede aplazar o prorrogar por sí solo la sesión (cfr. artículo 195.2 de la Ley de Sociedades de Capital, que exige que se acuerde -por la propia junta, se entiende- a propuesta de los administradores o a petición de un número de socios que represente la cuarta parte del capital presente). Y, con mayor motivo, no podrá proceder a levantar la junta en tanto no haya finalizado todo su proceso que comprende las tres fases de la misma antes referidas (vid. las Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de julio de 1963 y 26 de octubre de 1979). No obstante, es admisible que en determinados supuestos, por circunstancias diversas (enfermedad repentina, ausencia, sustitución en el cargo con base en una actitud obstruccionista, etc.), se haga cargo de la presidencia de la junta otra persona al objeto de que pueda seguir aquélla su normal desarrollo desde la fase de constitución hasta la final de deliberación y votación. Pero es el momento de suspenderse la junta y levantar la sesión cuando debe ser adoptado el acuerdo de sustitución del mismo por otra persona a fin de continuar o prorrogar la sesión, de suerte que pueda considerarse que existe una nueva sesión de la misma junta y no una nueva junta (vid. la citada Resolución de 4 de marzo de 2000).

Por otra parte, según reiterada doctrina de este Centro Directivo, debe reconocerse que aun cuando en principio el presidente de la junta es la persona llamada a declarar válidamente constituida la misma, determinando qué socios asisten a ella presentes o representados y cuál es su participación en el capital social, así como proclamar el resultado de las votaciones de suerte que las manifestaciones u observaciones de los asistentes recogidas en la propia acta no pueden tener a efectos registrales el mismo valor que aquéllas, ello no significa que tales declaraciones del presidente deban, por la sola calidad de quien las formula, vincular al registrador de modo absoluto, al punto de que éste

deba desconocer la realidad de lo acontecido en el seno de la junta cuando se halle amparado por la fe notarial, ignorando totalmente las afirmaciones contrarias de los socios consignadas en el acta y de especial relevancia para calificar la validez de los acuerdos (cfr. Resoluciones de 9 enero 1991, 13 de febrero de 1998, 31 de marzo de 2003 y 5 de agosto de 2013). De esta doctrina resulta claramente que el registrador no queda vinculado por la actuación del presidente cuando la declaración de éste resulta contradicha por la documentación aportada y los asientos del Registro Mercantil, o -como ocurre en el presente supuesto- cuando no está respaldada por el contenido del acta notarial de la junta.

Como ha señalado este Centro Directivo (vid., por todas, Resoluciones de 13 de noviembre de 1999, 3 de mayo de 2002, 28 de junio de 2013 y 28 de julio de 2014), el acta notarial de la junta general de una sociedad de capital tiene en principio (cuando sea solicitada voluntariamente por los administradores) la misma finalidad probatoria que un acta ordinaria, pero con el valor añadido de que, al ser un instrumento público, quedan bajo la fe del notario los hechos consignados en la misma. De este modo, tratándose de acta notarial de junta, no puede desconocerse que el desarrollo del proceso decisorio del órgano soberano de la sociedad consta en un documento público que, por la imparcialidad del notario, comporta una garantía para la protección de los derechos de la minoría, en cuanto se consigna en dicho título no sólo las posibles irregularidades de ese proceso sino también, en su caso, las reservas u otras manifestaciones relevantes de los socios con el fin de facilitar la impugnación de los acuerdos viciados. Asimismo, al atribuirse a dicho documento notarial el valor de acta de la junta conforme a la Ley, queda sustraída al control de quien actúa de presidente de aquélla y de los órganos sociales certificantes, por lo que implica una garantía adicional a favor de la minoría frente a los posibles abusos de todos aquéllos (cfr. artículo 203.2 de la Ley de Sociedades de Capital). Por ello, el legislador, en determinados casos y precisamente por la garantía que comporta la intervención notarial, impone la obligación de acudir a esa forma de documentación. Así ocurre en el artículo 203.1 de la Ley de Sociedades de Capital, que obliga a los administradores para requerir la presencia de notario para que levante acta de la junta general siempre que, con cinco días de antelación al previsto para la celebración de la junta, lo soliciten socios que representen, al menos, el uno por ciento del capital social en la sociedad anónima o el cinco por ciento en la sociedad de responsabilidad limitada. Según este precepto legal, en este caso los acuerdos sólo serán eficaces si constan en acta notarial. Sin duda, mediante este condicionamiento de la eficacia de los acuerdos a su constancia en acta notarial se pretende dotar a la minoría de una mayor protección.

En el presente caso, la presencia de notario para levantar acta de la junta no ha sido solicitada por socios que ostenten la titularidad de capital mínima que el citado precepto legal establece, por lo que la constancia de los acuerdos debatidos en acta notarial no constituye requisito inexcusable para la eficacia de los mismos y su inscripción en el Registro Mercantil. Por ello, si se tratara de un supuesto de prórroga de las sesiones de la junta general, ningún inconveniente existiría para que de la primera sesión se hubiera levantado acta notarial y, en cambio, para la segunda sesión se admitiera la sustitución en el cargo de secretario de la junta (vid. las consideraciones antes expresadas respecto de la sustitución del presidente), de suerte que los acuerdos adoptados en esta última serían inscribibles aunque no constaran en acta notarial. Pero, habida cuenta del contenido del citado artículo 195 de la Ley de Sociedades de Capital, esta conclusión tiene como presupuesto que estos últimos acuerdos sean adoptados en la segunda sesión de la misma junta y no en una nueva junta, algo que no resulta acreditado a la vista del contenido del acta notarial de la junta. En efecto, es en esta acta donde debe constar que la junta se suspende -en vez de darse por cerrada- para continuar en una sesión posterior mediante la prórroga oportuna, y en un lugar diferente y con nombramiento de secretario para la redacción del acta correspondiente. Pero ninguno de tales extremos figuran en tal documento notarial, sin que, por lo demás, se haya solicitado por el presidente o por algunos de los restantes socios que constaran en acta sus manifestaciones acerca de su voluntad de someter a votación el acuerdo de cese de administradores, de su oposición a

la finalización de la junta o de su solicitud de adopción del correspondiente acuerdo de prórroga o continuación de la misma junta en un momento posterior y en lugar diferente (cfr. artículo 102.1.4ª del Reglamento del Registro Mercantil). Por ello, debe concluirse que no ha quedado acreditada dicha prórroga o continuación de la junta general, y debe mantenerse el defecto expresado por el registrador, sin que puedan ser dilucidadas en el marco de este procedimiento las cuestiones planteadas por los recurrentes sobre supuestas omisiones en el contenido del acta notarial de la junta ni quepa pronunciamiento alguno sobre una eventual responsabilidad civil del notario por su actuación. Por lo demás, los recurrentes pretenden demostrar tales omisiones con el acuerdo adoptado el día 3 de marzo de 2017 por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, resolviendo recurso de queja por la actuación del notario autorizante del acta de la junta, por lo que debe recordarse que, según la reiterada doctrina de este Centro Directivo, en los recursos contra la calificación de los registradores sólo cabe tener en cuenta los documentos presentados en tiempo y forma en el Registro para su calificación, toda vez que el artículo 326 de la Ley Hipotecaria limita el recurso exclusivamente a las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, debiendo rechazarse cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma (vid. Resoluciones de 27 de julio de 2006, 22 de mayo de 2008, 5 de febrero de 2009, 8 y 18 de enero y 23 de diciembre de 2010, 13 de enero de 2011, 21 de junio y 28 de agosto de 2013 y 7 de septiembre y 1 de octubre de 2015, entre otras).

4. Según el defecto expresado bajo el número 4 de la nota de calificación (segundo de los que deben ser objeto de la presente Resolución), entiende el registrador que no es posible acordar el cese de los consejeros con sólo el voto favorable de accionistas que representan el 65% del capital social, toda vez que los estatutos sociales establecen para tales acuerdos un quórum reforzado del 68% del capital social.

Tanto en el texto de los acuerdos como en el escrito de recurso se expresa que, a pesar de la referida disposición estatutaria, tanto la doctrina como la jurisprudencia entienden que para cesar administradores no es posible, en sociedades anónimas, reforzar la mayoría.

Es cierto que este Centro Directivo ha puesto de relieve que en una sociedad eminentemente capitalista como la anónima prevalece el principio de amovilidad del administrador, de modo que la separación de este podrá ser acordada, en cualquier momento por la junta general; y que este principio característico del tipo social quedaría comprometido por las cláusulas estatutarias que, al fijar quórum o mayorías superiores a los establecidos en la Ley, dificulten directa o indirectamente el acuerdo de separación en detrimento de la agilidad revocatoria que la defensa del interés social normalmente exige (vid. las Resoluciones de 19 de junio de 1992, 16 de febrero de 1995 y 23 de enero de 2006. Vid., también, la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 1957 citada en aquéllas, según la cual el principio de libre revocabilidad del administrador es de orden público y queda vulnerado por el pacto fundacional que exige para sustituir al administrador el voto de determinada mayoría reforzada).

También es cierto que la posibilidad de introducir en los estatutos mayorías reforzadas para la adopción de acuerdos de cese de administradores es admitida expresamente para la sociedad de responsabilidad limitada, sin que pueda ser superior a dos tercios de los votos correspondientes a todas las participaciones sociales (artículo 223.2 de la Ley de Sociedades de Capital) mientras que para la sociedad anónima no se contempla la misma posibilidad. Sin embargo, lo cierto es que dicha circunstancia se encuentra prevista en los estatutos inscritos en el Registro Mercantil, quizá por haber considerado el registrador Mercantil que dadas las características de la sociedad en cuestión ello era posible.

Sin necesidad de que esta Dirección General se pronuncie sobre dicha decisión, para resolver la cuestión planteada, en el presente expediente, debe tenerse en cuenta que el contenido del Registro se presume válido y los asientos del mismo están bajo la salvaguardia de los tribunales, de modo que producirán sus efectos mientras no se inscriba

la declaración judicial de su inexactitud o nulidad (artículos 20 del Código de Comercio y 7 del Reglamento del Registro Mercantil). Por tales razones el defecto debe ser mantenido.

5. La confirmación del defecto expresado bajo el número 3 de la nota impugnada tiene como consecuencia el mantenimiento de los defectos señalados con los números 5 y 6 de la misma. En efecto, no puede entenderse que el consejo de administración que adopta los acuerdos a que se refieren tales defectos haya sido constituido válidamente al haber concurrido a la reunión de tal órgano únicamente dos de los cinco miembros del mismo, pues -como ha quedado expuesto- no puede entenderse válidamente adoptado en junta el acuerdo que reduce el número de consejeros de cinco a tres.

6. En relación con el defecto número 7, último de los defectos impugnados (pues los recurrentes reconocen que el expresado en el número 8 se refiere a un mero error material), se dan por reproducidas las consideraciones expresadas sobre el acta de la junta general en el fundamento tercero de la presente Resolución.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de Derecho, así como lo demás acordado conforme al artículo 123 del Reglamento Hipotecario.

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, 19 de julio de 2017.-El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.