



Roj: **SAP M 15683/2016** - ECLI: **ES:APM:2016:15683**

Id Cendoj: **28079370282016100287**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **07/10/2016**

Nº de Recurso: **526/2014**

Nº de Resolución: **334/2016**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **PEDRO MARIA GOMEZ SANCHEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimoctava

C/ Gral. Martínez Campos, 27 , Planta 1 - 28010

Tfno.: 914931988

37007740

251658240

N.I.G.: 28.079.00.2-2014/0158614

Recurso de Apelación 526/2014

O. Judicial Origen: Juzgado de lo Mercantil nº 08 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 79/2013

APELANTE:: OBJETOS DE ARTE TOLEDANO Y SUCESORES SL

PROCURADOR D./Dña. MARIA TERESA GAMAZO TRUEBA

APELADO:: INMUEBLES CLC SL

PROCURADOR D./Dña. SILVIA GONZALEZ MILARA

S E N T E N C I A nº334/2016

ILMOS. SRS. MAGISTRADOS

D. GREGORIO PLAZA GONZÁLEZ

D. ALBERTO ARRIBAS HERNÁNDEZ

D. PEDRO MARÍA GÓMEZ SÁNCHEZ (ponente)

En Madrid, a siete de octubre de dos mil dieciséis.

La Sección Vigésimo Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia mercantil, integrada por los Ilustrísimos Señores Don GREGORIO PLAZA GONZÁLEZ, Don ALBERTO ARRIBAS HERNÁNDEZ y Don PEDRO MARÍA GÓMEZ SÁNCHEZ, ha visto el recurso de apelación bajo el número de Rollo 526/2014 interpuesto contra la Sentencia de fecha 10 de abril de 2014 dictado en el procedimiento ordinario número 79/2013 seguido ante el Juzgado de lo Mercantil número 8 de Madrid .

Han sido partes en el recurso, como apelante, la demandada, siendo apelada la parte demandante, ambas representadas y defendidas por los profesionales más arriba especificados.

Es magistrado ponente Don PEDRO MARÍA GÓMEZ SÁNCHEZ.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Las actuaciones procesales se iniciaron mediante demanda presentada con fecha 5.2.2013 por la representación de INMUEBLES CLC SL contra en la que, tras exponer los hechos que estimaba de interés y alegar OBJETOS DE ARTE TOLEDANO Y SUCESORES SL, los fundamentos jurídicos que consideraba apoyaban su pretensión, suplicaba que *"... se dicte sentencia por la que estimando íntegramente las pretensiones de mi representada declare la nulidad: 1º.- De la Convocatoria de Junta General Extraordinaria celebrada el 26 de Diciembre de 2012.*

2º.- De los acuerdos adoptados en seno de la Junta General Extraordinaria de la sociedad demandada celebrada el 26.12.2012 respecto de los puntos primero, segundo, tercero y cuarto del Orden del día. Todo ello con expresa imposición de la costas a la parte demandada".

SEGUNDO .- Tras seguirse el juicio por los trámites correspondientes, el Juzgado de lo Mercantil número 8 de Madrid dictó sentencia con fecha 9 de junio de 2014 , cuyo fallo es del siguiente tenor: *"Que, estimando íntegramente la demanda interpuesta por INMUEBLES C.L.C., S.L., siendo demandada OBJETOS DE ARTE TOLEDANO Y SUCESORES S.L., debo declarar y declaro la nulidad de la convocatoria de junta general extraordinaria celebrada en 26 de diciembre de 2012; y en consecuencia de los acuerdos adoptados en el seno de dicha junta general respecto de los puntos primero, segundo, tercero y cuarto del Orden del día. Todo ello con imposición de las costas causadas a la demandada".*

Notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de la demandada se interpuso recurso de apelación que, admitido por el Juzgado y tramitado en legal forma, ha dado lugar a la formación del presente rollo que se ha seguido con arreglo a los trámites de los de su clase. Señalándose para deliberación, votación y fallo el día 6 de octubre de 2016.

TERCERO .- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La entidad INMUEBLES C.L.C. S.L., socia de la mercantil OBJETOS DE ARTE TOLEDANO Y SUCESORES S.L., interpuso demanda contra esta impugnando los acuerdos adoptados por su junta general de 26 de diciembre de 2012 por razón de haber sido ésta convocada por tan solo dos de los tres administradores mancomunados que conformaban su órgano de administración.

La sentencia de primera instancia estimó íntegramente la demanda y, disconforme con dicho pronunciamiento, contra el mismo se alza OBJETOS DE ARTE TOLEDANO Y SUCESORES S.L. a través del presente recurso de apelación.

SEGUNDO .- En lo que ahora interesa, el Art. 24 de los estatutos de la sociedad demandada establece que *"La Sociedad será regida, administrada, gobernada y representada en juicio y fuera de él, a elección de la Junta General y sin necesidad de modificación estatutaria, pero debiendo constar en escritura pública que se inscribirá en el Registro Mercantil, por: ...c).- Por dos Administradores Mancomunados como mínimo y cuatro como máximo. En caso de ser dos los Administradores Mancomunados designados, el poder de representación corresponderá a los mismos conjuntamente. Y en el supuesto de ser más de dos, dicho poder de representación corresponderá conjuntamente a dos cualesquiera de ellos"* (folio 34 vto.).

Haciendo uso de la facultad de elección contemplada por dicho precepto estatutario, la junta general universal de 1 de abril de 2011 adoptó, entre otros, un acuerdo del siguiente tenor: *"...por consiguiente, a tenor de lo establecido en el Art. 24 de los Estatutos Sociales y sin que ello suponga modificación estatutaria, se acuerda por unanimidad cambiar el órgano de administración de la sociedad, que hasta ahora era de tres administradores solidarios, por el de TRES ADMINISTRADORES MANCOMUNADOS, que actuarán MANCOMUNADAMENTE dos cualesquiera de ellos con independencia del otro"* (folio 59 vto.).

En función de todo ello, la tesis de la demandada/apelante, tesis que mantiene en esta segunda instancia, es la de que el referido acuerdo societario ampara la actuación conjunta de tan solo dos de los tres administradores mancomunados no solo para los actos de representación sino también para los actos de gestión orgánica de la entidad como lo es la convocatoria de una junta general.

Este tribunal ya adoptó un posicionamiento específico en torno al referido debate en su sentencia de 4 de mayo de 2012 , en la que, al abordar un supuesto de las mismas características, razonó lo siguiente:

"Es cierto que el artículo 9 de los Estatutos sociales establece, conforme al artículo 62.2.c) de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y al artículo 185.3.c) del Reglamento del Registro Mercantil , que: "En caso de que la administración de la sociedad se confíe a varios administradores que actúen conjuntamente, la



representación de la Sociedad se ejercerá mancomunadamente al menos por dos ellos", pero ello no supone excusa para justificar la no apreciación del defecto cometido en la convocatoria. Lo vamos a explicar a continuación.

Los administradores societarios tienen atribuidas dos tipos de funciones en el artículo 12.2.f de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, que son, por un lado, la gestión o administración, en sentido estricto, de la sociedad, y, por el otro, la representación de la citada persona jurídica. La primera se refiere a la gestión interna de la sociedad, lo que comprende la realización de labores técnicas, económicas, financieras y jurídicas de muy diverso tipo, pudiendo significarse, sin ánimo de ser exhaustivos, algunas de ellas, tales como formular las cuentas, la llevanza y custodia de libros y documentación social, convocar las juntas generales cuando proceda hacerlo, facilitar informes y aclaraciones a los socios, etc. Por otra parte, la segunda función incumbe al ámbito de actuación externa de la sociedad, correspondiendo a los administradores el vincular a la entidad en sus relaciones con terceros y representarla en juicio y fuera de él (artículos 62 y 63 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada).

Pues bien, el artículo 62.2.c) de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y el artículo 185.3.c) del Reglamento del Registro Mercantil operan, y así se dice explícitamente en su tenor literal, en el ámbito del ejercicio de la función de representación de la sociedad, es decir, de su actuación frente a terceros, de modo que, por razones de agilidad, cuando la administración de la sociedad se confiera a varios administradores conjuntos, el poder de representación se puede ejercer mancomunadamente al menos por dos de ellos en la forma determinada en los estatutos. Pero esta regla prevista en el ámbito de la representación no puede trasladarse automáticamente al de las facultades de gestión interna.

Aunque somos conscientes de que en nuestro caso no existe propiamente un órgano colegiado de administración (lo que exigiría operar siempre mediante un mecanismo de conformación interna de la voluntad del órgano social, que no es preciso cuando se trata de otras formas de organizar la administración social), sino simples administradores que han de actuar conjuntamente, podemos parangonar el tratamiento que merecería el problema que nos ocupa en dicho supuesto para así comprender mejor las consecuencias de la diferenciación funcional a la que nos hemos referido. Pues bien, en el caso de que la administración de la sociedad estuviera encomendada a un consejo, el poder de representación, además de al propio consejo, podría ser encomendado estatutariamente a uno o varios miembros del mismo a título individual o conjunto, pero eso no supondría que se les atribuyese también la facultad realizar por sí mismos actos de gestión interna de la sociedad que, como ocurre con la convocatoria a junta general de los socios, estén específicamente encomendados por ley (en concreto, por el artículo 45.1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada) a los administradores. De ahí que la jurisprudencia (sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de fecha 24 de febrero de 1995, 4 de diciembre de 2002 y 14 de marzo de 2005), aunque no invocamos la aplicación directa de la misma a este caso, sino de sus enseñanzas para supuestos con cierta analogía, haya rechazado la posibilidad de que el presidente del consejo o un consejero delegado puedan convocar una junta en tanto que, según prevé la ley, incumbe hacerlo al órgano de administración, sin que pudiera delegarse otra facultad al respecto que no fuese exclusivamente la firma del anuncio de la convocatoria ya efectuada por aquél. Lo que trasladado a nuestro caso significa que siendo el órgano de administración los tres administradores mancomunados designados para actuar con carácter conjunto, es precisamente en ese modo como deberían obrar para la realización de actos de gestión social, como la convocatoria de junta general, lo que excluiría la posibilidad de actuaciones unilaterales de sólo algunos de ellos con exclusión de otro.

Se trata, además, del enfoque más acorde al modo en que se configuró en su momento por la voluntad social el mecanismo de funcionamiento del órgano de administración de la entidad ..., que debe respetarse mientras no sea cambiado a través del cauce societario correspondiente (modificación estatutaria, opción por otro sistema en el seno de la junta general, etc). Es cierto que la necesidad de actuación conjunta de tres administradores conlleva el riesgo de incurrir en situaciones de bloqueo, pero eso es algo que resulta inherente al modo que libérrima y conscientemente, con sus ventajas e inconvenientes, ha sido el elegido por los socios en el seno del órgano supremo de la sociedad para organizar la administración social, ya que en el ámbito de las sociedades de responsabilidad limitada, a diferencia de lo que ocurre en el de las anónimas (en las que un número superior a dos componentes supone la necesidad de constituir consejo de administración - artículo 136 del TRLSA), cabe incluso la atribución de la administración de manera mancomunada a más de dos administradores (artículos 57 de la LSRL y 185 del RRM). Ahora bien, si se llega, como puede ser el caso, a una situación en la que esa forma de organizar la administración no resultase operativa, ello sería salvable mediante una nueva decisión de junta general que cesase al causante del bloqueo o modificase, siguiendo el cauce correspondiente, la estructura del órgano de administración. Y si la traba lo fuese precisamente para la convocatoria de la junta general también los socios, al margen de la responsabilidad que pudieran exigir al administrador que con su conducta ocasionase un perjuicio, podrían superar la situación creada, porque disponen de la posibilidad de acudir al mecanismo de instar la convocatoria judicial que contempla, según el caso de que se trate, el artículo 45 de la LSRL " .



TERCERO .- Frente al punto de vista expresado en dicha sentencia, que ya fuera invocado por la actora en su demanda y acogido por el juzgado en su sentencia, reacciona la apelante poniendo de relieve el carácter artificial que a su juicio presenta la distinción entre actos externos y actos internos, aludiendo a que la convocatoria de una junta general posee una relevancia o proyección externa que dificulta su conceptualización como acto puramente interno. Ahora bien, sin perjuicio de que la dicotomía "interno/externo" es utilizada por la mencionada resolución con fines puramente expositivos, no consideramos que la terminología elegida posea especial trascendencia. Cuando el Art. 24 de los estatutos sociales de la apelante expone las tres formas posibles en que puede estructurarse el órgano de administración de la sociedad, nos habla -en el frontispicio mismo del precepto- de que la sociedad será "...regida, administrada, gobernada y representada en juicio y fuera de él..." por dicho órgano. Y cuando, como sucede en el caso, el órgano de administración está constituido por tres administradores mancomunados, es a ese órgano a quien pertenecen tales facultades generales, facultades para cuyo ejercicio deben actuar los tres conjuntamente, pues esto y no otra cosa es lo que significa un ejercicio mancomunado. Solamente por excepción y, refiriéndose a la última de las facultades enumeradas -la de representación-, nos dice el precepto estatutario que bastará para su válido ejercicio la decisión conjunta de dos cualesquiera de los tres administradores, previsión que, precisamente por su explícito carácter excepcional, no puede considerarse extensiva al resto de facultades que se enumeran en el encabezamiento de forma amplia (regir, administrar, gobernar).

Por lo tanto, al tomar en consideración el acto de convocar una junta general, lo decisivo no es si ese acto posee o no cierta proyección externa sino que de lo que se trata es de determinar si constituye o no un "acto de representación", que es la única hipótesis en que estatutariamente aparece exceptuada la necesidad de actuación conjunta de los tres administradores. Y la respuesta a dicho interrogante no puede ser sino negativa dado que mediante el acto de convocatoria los administradores no vinculan u obligan al ente social con respecto terceros, que es la característica definitoria de los actos de representación, sino que se limitan a adoptar una iniciativa de pura gestión orgánica mediante la cual se posibilita el funcionamiento de la sociedad y la adopción de las decisiones societarias que la legalidad vigente atribuye a un determinado órgano corporativo: la junta general.

De hecho, si analizamos en detalle el acuerdo adoptado por la junta general universal de 1 de abril de 2011, observamos que la previsión que establece de actuación conjunta de tan solo dos administradores se encuentra expresamente referida o enmarcada dentro del ámbito previamente definido por el Art. 24 de los estatutos que es, como vimos, el que atribuye a esa forma de actuación carácter excepcional y circunscrito a los actos de representación ("...por consiguiente, a tenor de lo establecido en el Art. 24 de los Estatutos Sociales..." , comienza diciendo dicho acuerdo).

La apelante invoca en apoyo de su interpretación el Art. 25 de los estatutos sociales que nos habla de "...actos de representación, dirección, gestión, administración y disposición de la sociedad..." , pero de ese modo hace supuesto de la cuestión dando por zanjado precisamente aquello que se debería dirimir. Porque, en efecto, a quien dicho precepto otorga tales facultades no es a dos administradores mancomunados sino al "órgano de administración" . Y si el órgano de administración lo forman tres administradores mancomunados, la actuación de estos ha de ser, en principio y salvo en aquello que se encuentre expresamente exceptuado, de carácter conjunto. Por lo tanto, en el seno del presente debate el precepto estatutario en cuestión constituye un elemento completamente neutro que no nos ayuda a dirimir en ninguno de los dos sentidos posibles la cuestión controvertida.

CUARTO .- Compartimos sin reservas el punto de vista de la apelante cuando nos indica que el modo de organizar el funcionamiento y la administración de un ente social no obedece a un fundamento de tipo metafísico. En efecto, el fundamento es, mucho más modestamente, un fundamento de carácter simplemente jurídico porque toma su base de las normas societarias y estatutarias y del modo en que los propios socios han decidido configurar el órgano de administración. En tal sentido, si los socios, reunidos en junta general universal, decidieron conferir la administración a tres administradores mancomunados y no solamente a dos pudiendo haberlo hecho, se encuentra por completo desprovista de justificación la preterición de uno de ellos a la hora de adoptar decisiones -como lo es la convocatoria de una junta general- para las que se ha de contar con el beneplácito de ese tercer administrador. Por lo demás, esa y no otra es la razón de que no advirtamos en la demandante, quien solamente aspira a que se respete esa prerrogativa del administrador preterido, el menor atisbo de la actitud abusiva que la apelante le atribuye.

Por otro lado, hemos de señalar que, en presencia de una demanda en la que ya se esgrimía como argumento fundamental el contenido de la sentencia de esta Sala de 4 de mayo de 2012 que hemos transcrito parcialmente en el precedente ordinal, la parte demandada y hoy apelante dejó pasar la oportunidad de introducir en el trámite de contestación ciertos argumentos defensivos que ahora esgrime, como son todos aquellos a través de los cuales, mediante la invocación de preceptos aislados de la Ley de Sociedades de Capital (Arts.



171 , 233 , 447), descubre dicha entidad una tendencia del legislador a posibilitar el funcionamiento de los administradores mancomunados mediante la actuación conjunta de tan solo dos de ellos aunque el órgano de administración se componga de un número superior. Pues bien, con independencia de que se trata de argumentos excluidos de la segunda instancia por su carácter novedoso (Art. 456-1 L.E.C .), no parece reparar dicha apelante en el hecho de que en su mayor parte se trata de preceptos reguladores de una concreta faceta de las facultades atribuidas al órgano de administración, a saber, la relativa a los actos de "representación". Ninguna utilidad tendría, por lo tanto, su invocación en el seno de un litigio como el presente donde nadie discute que estatutariamente se atribuye a la actuación conjunta de tan solo dos de los tres administradores la facultad de llevar a cabo esa clase de actos (actos de "representación").

QUINTO .- En esta segunda instancia se ha tenido conocimiento de que con posterioridad al dictado de la sentencia ahora recurrida el Juzgado de lo Mercantil número 11 de Madrid dictó sentencia, hoy firme por aquietamiento de las partes, por la que se estimó la impugnación de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado que había ratificado la negativa del Registrador Mercantil a inscribir los acuerdos a los que se contrae el presente litigio, manteniéndose en dicha sentencia un posicionamiento contrario al que se sostiene en la presente resolución.

Pues bien, hemos de indicar que, pese a su firmeza, dicha sentencia no proyecta sobre el presente litigio el efecto vinculante o positivo de la cosa juzgada al que se refiere el Art. 222-4 de la L.E.C ., dado que no concurre la identidad requerida por dicho precepto entre las partes contendientes en los respectivos procesos, no pudiendo tampoco operar la extensión subjetiva que contempla el párrafo 3º del apartado 3 de dicho precepto legal al no ser el sustanciado ante el Juzgado de lo Mercantil número 11 un proceso de impugnación de acuerdos societarios sino un proceso de impugnación referido a los aspectos puramente registrales de esos mismos acuerdos societarios, sin que, por tal motivo, pueda considerarse que lo resuelto en dicho litigio sea extensivo a INMUEBLES CLC, S.L. por razón de disposición legal alguna.

SEXTO .- Al igual que lo apreciaríamos en la mencionada sentencia de 4 de mayo de 2012 , consideramos aquí también que el debate de que se trata presenta aspectos dudosos desde el punto de vista jurídico que no han sido despejados por la jurisprudencia, lo que justifica eludir todo pronunciamiento condenatorio en relación con las costas causadas en esta segunda instancia de acuerdo con el Art. 398 en relación con el último inciso del Art. 394-1 de la L.E.C .

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

En atención a lo expuesto la Sala acuerda:

- 1.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de OBJETOS DE ARTE TOLEDANO Y SUCESORES S.L. contra la sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 8 de Madrid que se especifica en los antecedentes fácticos de la presente resolución.
- 2.- Confirmar íntegramente la resolución recurrida.
- 3.- No efectuar especial pronunciamiento en relación con las costas ocasionadas en esta segunda instancia.

Se acuerda la pérdida del depósito constituido por la parte apelante de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Contra la presente sentencia las partes pueden interponer ante este Tribunal, en el plazo de los 20 días siguientes al de su notificación, recurso de casación y, en su caso, recurso extraordinario por infracción procesal, de los que conocerá la Sala Primera del Tribunal Supremo, todo ello si fuera procedente conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

Así por esta sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los magistrados integrantes de este Tribunal.