

**III. OTRAS DISPOSICIONES****MINISTERIO DE JUSTICIA**

**15312** *Resolución de 26 de julio de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora mercantil y de bienes muebles de Cádiz, por la que se deniega la inscripción de una escritura de cese y nombramiento de administrador.*

En el recurso interpuesto por don Íñigo Fernández de Córdoba Claros, notario de Cádiz, contra la nota de calificación de la registradora Mercantil y de Bienes Muebles de Cádiz, doña Ana del Valle Hernández por la que se deniega la inscripción de una escritura de cese y nombramiento de administrador.

**Hechos****I**

Mediante escritura otorgada el 21 de enero de 2011 ante el notario de Cádiz, don Íñigo Fernández de Córdoba Claros, bajo el número 97 de protocolo, se cesa a administrador de la sociedad «Los Voches, S.A.», y se procede al nombramiento de un nuevo administrador.

**II**

Dicha escritura fue presentada en el Registro Mercantil de Cádiz el día 29 de abril de 2011, asiento 561 del Diario 172, y fue calificada con la siguiente nota: «Dña. Ana del Valle Hernández, Registradora Mercantil de Cádiz 2 MERC, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos Diario/Asiento: 172/561 F. Presentación: 29/04/2011 Entrada:1/2011/3.659,0 Sociedad: Los Voches, SA, Autorizante: Fernández de Córdoba Claros, Íñigo; Protocolo: 2011/97 de 21/01/2011 Fundamentos de Derecho (defectos) 1.–Debe aportarse el auto dictado por la Magistrada-Juez del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Cádiz, por el que se acuerda convocar la Junta de Socios donde se adoptan los acuerdos que por esta escritura se elevan a público (art. 169 de la Ley de Sociedades de Capital; arts. 6 y 58 del R.R.M.) 2.–No procede la inscripción del precedente documento, por estar cerrada provisionalmente la hoja de la sociedad, al no haberse practicado el depósito de Cuentas Anuales conforme al artículo 283 T.R. de la Ley de Sociedades de Capital y 378 R.R.M. En relación con la presente calificación (...). Cádiz, a 12 de mayo de 2011».

**III**

Don Íñigo Fernández de Córdoba, notario autorizante, interpone recurso mediante escrito de 20 de mayo de 2011 que tienen entrada en el Registro el mismo día con arreglo a los siguiente: «Sobre el defecto primero, ni el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital ni el Reglamento del Registro Mercantil exigen, para inscribir acuerdos de junta general de una sociedad mercantil convocada judicialmente, incorporar a, o testimoniar con, la escritura por la que se elevan a público tales acuerdos, ni acompañar a su copia, el auto judicial por el que se acuerda la convocatoria de la junta en cuestión. La nota de calificación no cuestiona que tanto la certificación del acta incorporada a la escritura (artículo 97.1 RRM), como la escritura misma (artículo 107.2 RRM) contienen todas las circunstancias exigibles, incluidas, en particular, la expresión de la fecha y modo en que

se hubiese efectuado la convocatoria» y del «texto íntegro de la convocatoria». Tampoco cuestiona que en la escritura se da cumplimiento al artículo 107.2 RRM y que en ella se testimonian los anuncios de convocatoria, suscritos por la secretaria judicial, publicados en el «BORME» y en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia, en cumplimiento del entonces vigente artículo 97.1 de la Ley de Sociedades Anónimas (hoy artículo 173.1 del Texto Refundido de la Ley sobre sociedades de capital) y en los estatutos de la sociedad. Por tanto, si la calificación no cuestiona que la escritura acredita que la convocatoria judicial de la junta se ha realizado con estricta observancia de las normas legales y estatutarias aplicables en punto a la forma de convocatoria (tal y como manifiesta la Dirección General de los Registros y del Notariado en otras sus Resoluciones de 24 de noviembre de 1999, 29 de abril de 2000, 26 de julio de 2005 y 24 de enero de 2006) y si la calificación ha de hacerse (artículo 6 RRM) por lo que resulte del título, presentado y de los asientos del Registro, la falta de aportación al registrador del auto judicial por el que se acuerda la convocatoria de la junta no puede constituir defecto. En cuanto al segundo defecto, por el que se deniega la inscripción del cese del administrador acordado por falta de depósito de las cuentas anuales, la cuestión está ya resuelta en el artículo 378.1 del Reglamento del Registro Mercantil (que excepciona del cierre registral por falta de depósito de cuentas «los títulos relativos al cese o dimisión de Administradores») y en la constante doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (por todas: Resoluciones de 21 de marzo de 2000, de 11 de abril de 2001, de 27 de abril de 2002 y de 26 de julio de 2005) que tiene interpretado aquel precepto, en el sentido de que «salvo que otra cosa se precise expresamente en el propio acuerdo, no puede condicionarse la eficacia del cese de los administradores, acordado por la junta general de la sociedad, a la validez, eficacia e inscripción del nombramiento del nuevo administrador, toda vez que dicho cese es un acto previo, autónomo y jurídicamente independiente de las actuaciones sociales subsiguientes; y ni siquiera la necesidad de evitar que la sociedad quede acéfala puede constituir obstáculo alguno a la inscripción del cese de administradores ahora debatido, toda vez que en el presente caso ha sido ya nombrado nuevo administrador».

#### IV

La registradora emitió informe el día 26 de mayo de 2011 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 169, 170, 214 número 3 y 282 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; 20 del Código de Comercio; y 6, 9, 58, 97.2, 107 y 378 del Reglamento del Registro Mercantil; y las Resoluciones de esta Dirección General de 24 de noviembre de 1999, 21 de marzo y 29 de abril de 2000, 11 de abril de 2001, 27 de abril de 2002, 16 de abril y 26 de julio de 2005, 25 de febrero de 2006, 4 de octubre de 2007, 19 de junio y 30 de julio de 2009 y 1 de marzo de 2010.

1. Dos son las cuestiones que han de resolverse en este recurso. En primer lugar, si es necesario, en los supuestos de convocatoria judicial de una junta general, la incorporación del auto que acuerda la convocatoria a la escritura de elevación a público de los acuerdos; en segundo lugar, si cerrada provisionalmente la hoja de una sociedad al no haberse practicado el depósito de las cuentas anuales es posible la inscripción del nombramiento y cese de administrador.

2. Con relación a la primera cuestión, este Centro Directivo has mantenido el carácter excepcional de la convocatoria de la junta general respecto a la regla general que atribuye legitimación al órgano de administración. Sin embargo la excepcionalidad sólo afecta a la legitimación para comunicar, pero extendiéndose a otros aspectos como el sistema de publicidad o notificaciones de la misma que ha de ser la estatutaria o, en su

defecto, la legal sin posibilidad de sustituirla por otra (cfr Resoluciones de 24 de noviembre de 1999, 29 de abril de 2000 y 16 de abril de 2005). El defecto invocado por la registradora Mercantil no se refiere a la forma en que se ha notificado la convocatoria sino a la necesidad de que en la escritura se incorpore la resolución judicial que la ordena, por lo que el defecto no puede ser confirmado. La escritura incorpora todos los extremos necesarios para que pueda llevarse a efecto la inscripción. Del acta de la junta protocolizada a la escritura resulta la fecha y modo en que se ha efectuado la convocatoria, el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y el diario en que se ha publicado el anuncio de la convocatoria y el texto íntegro de la misma (cfr. artículo 97.2 y 3 del Reglamento de Registro Mercantil). Y si bien es cierto que los registradores Mercantiles deben calificar si la convocatoria ha sido realizada por quien está legitimado para ello y que este extremo ha de quedar suficientemente acreditado, igualmente lo es que en el presente caso no puede cuestionarse en modo alguno la autoría judicial de tal convocatoria puesto que los reseñados anuncios, incorporados a la escritura, aparecen suscritos por el secretario del juzgado, a quien corresponde la fe pública judicial (cfr. artículos 107.1 del Reglamento del Registro Mercantil y 145 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Todo ello es suficiente para que el registrador pueda calificar e inscribir el documento presentado.

3. Según el segundo de los defectos expresados en la calificación impugnada, la registradora rechaza la inscripción del título presentado, en el que se formalizan el cese del administrador único y el nombramiento de otra persona para dicho cargo, porque la hoja de la sociedad ha sido cerrada, conforme al artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil, por falta de depósito de las cuentas anuales de determinados ejercicios sociales.

Respecto de las consecuencias que se derivan del incumplimiento de la obligación de depositar las cuentas anuales, el claro mandato normativo contenido en el artículo 282 de la Ley del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, así como en el artículo 378 y en la disposición transitoria quinta del Reglamento del Registro Mercantil, no deja lugar a dudas: transcurrido más de un año desde la fecha del cierre del ejercicio social sin que se haya practicado en el Registro Mercantil el depósito de las cuentas anuales debidamente aprobadas, no puede inscribirse documento alguno relativo a la sociedad mientras el incumplimiento persista, salvo las excepciones expresamente previstas y entre ellas la relativa al cese o dimisión de administradores, aunque no el nombramiento de quienes hayan de sustituirles en dicho cargo.

Por ello, en el presente caso, el defecto no puede ser mantenido en los términos expresados en dicha calificación ya que, según la doctrina de este Centro Directivo la falta de depósito no puede constituir obstáculo alguno a la inscripción del cese del administrador ahora debatido, accediéndose así a una pretensión que responde a un interés legítimo, el de concordar el contenido de los asientos registrales con la realidad respecto del cargo de administrador, por lo que, si bien resulta procedente mantener el cierre en cuanto a la inscripción del nuevo administrador, pero sucede lo mismo respecto del cese del anterior. A este respecto, cabe recordar que, según la doctrina de este Centro Directivo (cfr. las Resoluciones de 21 de marzo de 2000, 11 de abril de 2001, 27 de abril de 2002, 26 de julio de 2005, 25 de febrero de 2006, 4 de octubre de 2007, 19 de junio y 30 de julio de 2009 y 1 de marzo de 2010, entre otras), salvo que otra cosa se precise expresamente en el propio acuerdo, no puede condicionarse la eficacia del cese de los administradores, acordado por la junta general de la sociedad, a la validez, eficacia e inscripción del nombramiento del nuevo administrador, toda vez que dicho cese es un acto previo, autónomo y jurídicamente independiente de las actuaciones sociales subsiguientes. Tampoco la necesidad de evitar que la sociedad quede acéfala puede constituir obstáculo alguno a la inscripción del cese de administradores ahora debatido, toda vez que en el presente caso ha sido ya nombrado nuevo administrador y, aunque dicho nombramiento no se inscribiera por estar cerrada la hoja registral –a salvo los efectos frente a terceros que siguen el régimen previsto en los artículos 20 del Código de Comercio y 9 del Reglamento del Registro Mercantil– surtiría efecto desde el momento de

su aceptación, que consta en la escritura calificada –artículo 214.3 de la Ley de Sociedades de Capital–. Todo ello implica este segundo defecto tampoco puede ser admitido en cuanto a la inscripción del cese de administrador (sin que el recurso se extienda a la suspensión de la inscripción del nombramiento del nuevo administrador).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso, y revocar la calificación impugnada en los términos que resultan de los anteriores fundamentos jurídicos.

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, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 26 de julio de 2011.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.<sup>a</sup> Ángeles Alcalá Díaz.