

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

3020 *Resolución de 6 de marzo de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles de Granada a inscribir la renuncia al cargo de la administradora única de una sociedad.*

En el recurso interpuesto por doña M. R. E. contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles de Granada, don José Ángel García-Valdecasas Butrón, a inscribir la renuncia de dicha señora al cargo de administradora única de la sociedad «Hijos de Manuel Rodríguez García, S.A.».

Hechos

I

El día 16 de octubre de 2014, bajo el número 1.450 de su protocolo, la notaria de Santa Fe, doña María Victoria Santos Sánchez, levantó acta notarial de la junta general de la sociedad «Hijos de Manuel Rodríguez García, S.A.», en la que se acredita que la convocatoria se publicó en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia en que está situado el domicilio social. De la misma acta resulta que estaban presentes o representados la totalidad de los socios. Asimismo consta que, por rechazarse la aprobación de las cuentas anuales, la administradora única, doña M. R. E., presentó su dimisión y ésta fue aceptada por el resto de los socios, por lo que uno de ellos solicitó que nombrasen nuevo administrador por estar reunidos en junta de accionistas y estar «presente o representado el 100 % del capital social, debiendo ser calificada dicha Junta como Junta Universal. No obstante el resto de los comparecientes manifestó que no estaban reunidos en Junta Universal y que no se podía proceder a dicho nombramiento».

II

El día 14 de noviembre de 2014 se presentó dicha acta en el Registro Mercantil de Granada, y fue objeto de la siguiente calificación negativa: «Don José Ángel García-Valdecasas Butrón, Registrador Mercantil de Granada 4 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: (...) Fundamentos de Derecho (defectos): 1.—Dado que del acta notarial de junta debidamente convocada, resulta claramente que los socios asistentes a la misma, pese a representar el 100% del capital social, ante la renuncia presentada por la administradora única de la sociedad, no aceptan la celebración de la junta con carácter de universal, ni aceptan la inclusión en el orden del día del nombramiento de nuevo administrador (cfr. artículo 178 LSC), la renuncia no podrá ser objeto de inscripción mientras el administrador renunciante no acredite que ha convocado debidamente la junta general para nombramiento de nuevo administrador o para adoptar las medidas que se estimen convenientes. Así resulta de reiterada doctrina de la DGRN que se plasma por todas en la siguiente resolución: 344. Renuncia de administrador único. No es necesario acreditar la celebración de junta general para proveer el cargo, pero sí la convocatoria de la misma. Resolución de 29 de septiembre de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles de Navarra a inscribir la renuncia de dicha recurrente al cargo de administradora única de

una sociedad de responsabilidad limitada. Hechos: Se trata de una renuncia, en escritura pública, de la administradora única de una sociedad, la cual fue debidamente notificada a la misma. El registrador suspende la inscripción pues «no cabe inscribir la renuncia del administrador único sin la previa convocatoria de la junta general convocada por el mismo, al efecto de un nuevo nombramiento (artículos 166, 169, 171 y 225 de la LSC, 147.1 y 192.2 del RRM y R/DGRN de 18 de julio de 2005 y 3 de enero de 2011). La interesada recurre. Doctrina: La DG confirma la nota de calificación. Recuerda su doctrina sobre esta materia concluyendo que «para inscribir la renuncia del administrador único no es necesario acreditar la celebración de junta general para proveer el cargo pero sí la convocatoria de la misma». Es decir no basta con notificar la renuncia sino que se debe convocar junta y como es lógico, esta convocatoria debe ser hecha con todos los requisitos legales o estatutarios, en su caso. En relación con la presente calificación: (...) Granada, a 18 de Noviembre de 2014».

Dicha calificación se notificó a la interesada el mismo día 18 de noviembre de 2014.

III

Contra la anterior calificación, doña M. R. E. interpuso recurso que causó entrada en el Registro Mercantil de Granada el día 17 de diciembre de 2014, en el que formula las siguientes alegaciones: Respecto de dicha calificación, en primer lugar se considera que no puede negarse que la junta fuera universal puesto que tal y como se recoge en el acta concurren sus elementos característicos contemplados en el artículo 178 de la Ley de Sociedades de Capital al estar representado el 100 % del capital y aceptarse por unanimidad su celebración. Por tanto, carece de sentido la afirmación por algunos de los socios recogida en el acta según la cual entienden que no están reunidos en junta general y que por ello no pueden proceder al nombramiento de un nuevo administrador, ya que la calificación de la junta como universal viene determinada por la presencia o representación de la totalidad del capital, sin que pueda quedar al arbitrio de los reunidos según les convenga o no para la adopción de determinados acuerdos. Ha quedado acreditado que la junta se celebró, se votaron los asuntos que en ella se plantearon según el orden del día y que ningún socio planteó objeción alguna acerca de la convocatoria de la junta ni acerca de su carácter universal, resultando de ello que habiendo aceptado tal carácter en lo relativo a las cuestiones debatidas, no puede negarse en lo relativo a ninguna otra. La doctrina consolidada por la Dirección General de los Registros y del Notariado, según la cual la inscripción de la renuncia requiere de una previa convocatoria para el nombramiento de un nuevo administrador, no es de aplicación a la actuación de esta administradora, en primer lugar porque su renuncia es comunicada y aceptada de forma unánime y simultánea en la propia junta siendo imposible a partir del momento de la aceptación que sea el administrador cesado quien realice la convocatoria al no estar ya facultado para la realización de acto alguno inherente a un cargo que ya no ostenta. En este sentido se ha pronunciado la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de mayo de 1997, en cuyo fundamento de Derecho segundo dice que: «Segundo.—Es doctrina reiterada de este Centro directivo (Resoluciones de 26 y 27 de mayo de 1992; y 8 y 9 de junio de 1993 y 24 de marzo de 1994), y en ella se apoya la nota recurrida, que, sin prejuzgar la facultad que corresponde a los Administradores de desvincularse unilateralmente del cargo que les ha sido conferido y han aceptado, por más que la sociedad pretenda oponerse a ello (artículos 1.732 del Código Civil y 141 de la Ley de Sociedades Anónimas), no cabe desconocer que el mínimo deber de diligencia exigible en el ejercicio de ese cargo cuando como consecuencia de su renuncia quede el órgano de administración vacante o, devenga inoperante —renuncia de un Administrador mancomunado o de un número de Administradores que impida la válida constitución del Consejo de Administración—, obliga a los renunciantes, pese a su decisión, a continuar al frente de la gestión hasta que la sociedad haya podido adoptar las medidas necesarias para proveer a esa situación (art. 127 de la Ley de Sociedades Anónimas y 1.737 del Código Civil). En el supuesto debatido, de la certificación de los acuerdos se desprende que consta la aceptación del cese por parte de la Junta general de la sociedad; en

consecuencia la aplicación de la doctrina anterior no sólo no impide sino que obliga a inscribir el cese de los Administradores dimitidos; éstos han agotado todos los medios a su alcance para evitar que la sociedad quede paralizada en su funcionamiento por vacante de su órgano gestor y, además, carecen ya de legitimación para cualquier actuación posterior en nombre de la sociedad». Además cabe decir que la doctrina recogida en la Resolución de 29 de septiembre de 2009 tiene su razón de ser en la evitación del perjuicio que se causaría por el transcurso del tiempo entre la comunicación de la renuncia por el administrador y su conocimiento por la sociedad que durante ese período quedaría sin administración; por el contrario no tiene razón de ser cuando la renuncia se plantea en el curso de una junta de carácter general en la que está presente o representado todo el capital por lo que todos los socios tienen inmediato conocimiento de ella pudiendo y debiendo adoptar en ese momento las medidas necesarias para sustituir al cesado sin que sea aceptable responsabilizarle de las consecuencias de una actuación cuya iniciativa ya no le corresponde a él sino a los socios. Prueba de ello es que tanto la Resolución de 29 de septiembre de 2014, como las de 18 de julio de 2005 y 3 de enero de 2011 que en ella se citan, hacen referencia a renunciaciones que se manifiestan ante notario para su posterior comunicación a la sociedad pero no a las renunciaciones que se manifiestan directamente a los socios en el transcurso de la junta. En su consecuencia la renuncia formulada y aceptada tiene desde el momento de su aceptación los efectos de un cese posibilitándose así la convocatoria y nombramiento de nuevo administrador a tenor de lo dispuesto en el citado artículo 178 que dispone que la presencia de la totalidad del capital permite tratar «cualquier asunto» y a tenor de lo dispuesto en el artículo 171 que faculta a cualquiera de los socios para tomar la iniciativa de solicitar judicialmente la convocatoria. Como conclusión cabe decir que el administrador ha actuado con la diligencia que le es exigible en el desempeño de su cargo comunicando su renuncia y que por ello no le es exigible la realización de una actuación adicional para la que ya no está legitimado consistente en la convocatoria de junta para el nombramiento de nuevo administrador razón por la cual dicho motivo de denegación de la inscripción es improcedente.

IV

Mediante escrito, de fecha 7 de enero de 2015, la registradora Mercantil accidental, doña Concepción Rodríguez Gil, emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General. En dicho informe consta que el día 22 de diciembre de 2014 se dio traslado del recurso a la notaria autorizante, sin que se haya recibido alegación alguna. Asimismo, la registradora pone de relieve que la referida escritura se inscribió el día 5 de diciembre de 2014 por haberse subsanado la escritura conforme a la calificación mediante la acreditación de la convocatoria de junta general para el nombramiento de un nuevo administrador, por lo que manifiesta que el recurso «debe entenderse a efectos exclusivamente doctrinales»

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 del Código de Comercio; 167, 171, 173.2, 174, 178, 214, 223.1, 225, 226, 238.1 y 245.2 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital; 325 de la Ley Hipotecaria; la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; el artículo 147.1 del Reglamento del Registro Mercantil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2000 (Sala Tercera) y 30 de abril de 1971, 30 de septiembre de 1985, 4 de noviembre de 1992 y 3 de abril de 2011 (Sala Primera), y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de octubre de 1955, 26 y 27 de mayo de 1992, 8 y 9 de junio de 1993, 24 de marzo y 23 de junio de 1994, 16 de febrero, 17 de julio y 27 de noviembre de 1995, 26 de julio de 1996, 23 de mayo y 30 de junio de 1997, 17 de mayo y 2 de octubre de 1999, 24 de mayo y 19, 20, 21 y 22 de septiembre de 2000, 19 de enero de 2001, 16 de abril y 18 de julio de 2005, 14 de julio y 15 de octubre de 2007, 6

de julio de 2009, 5 de octubre de 2010, 3 de enero, 6 de abril, 10 de mayo y 7 de julio de 2011, 2 de agosto de 2012, 5 de junio de 2013 y 27 de marzo, 21 de abril, 5 y 6 de junio y 29 de septiembre de 2014.

1. En el presente recurso son relevantes las siguientes circunstancias:

a) Se presenta en el Registro Mercantil acta notarial de la junta general de una sociedad anónima en la que se acredita que la convocatoria se publicó en al «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia en que está situado el domicilio social. De la misma acta resulta que estaban presentes o representados la totalidad de los socios. Asimismo consta que, por rechazarse la aprobación de las cuentas anuales, la administradora única presentó su dimisión y ésta fue aceptada por el resto de los socios, por lo que uno de ellos solicitó que nombrasen nuevo administrador por estar reunidos en junta de accionistas y estar «presente o representado el 100 % del capital social, debiendo ser calificada dicha junta como junta universal. No obstante el resto de los comparecientes manifestó que no estaban reunidos en junta universal y que no se podía proceder a dicho nombramiento».

b) El registrador Mercantil resuelve no practicar la inscripción porque, según la calificación impugnada, «dado que del acta notarial de junta debidamente convocada, resulta claramente que los socios asistentes a la misma, pese a representar el 100 % del capital social, ante la renuncia presentada por la administradora única de la sociedad, no aceptan la celebración de la junta con carácter de universal, ni aceptan la inclusión en el orden del día del nombramiento de nuevo administrador (cfr. artículo 178 LSC), la renuncia no podrá ser objeto de inscripción mientras el administrador renunciante no acredite que ha convocado debidamente la junta general para nombramiento de nuevo administrador o para adoptar las medidas que se estimen convenientes».

A su juicio, así resulta de reiterada doctrina de esta Dirección General, plasmada entre otras en la Resolución de 29 de septiembre de 2014, según la cual para inscribir la renuncia del administrador único no es necesario acreditar la celebración de junta general para proveer el cargo pero sí la convocatoria de la misma, por lo que concluye el registrador que «no basta con notificar la renuncia sino que se debe convocar junta y como es lógico, esta convocatoria debe ser hecha con todos los requisitos legales o estatutarios, en su caso».

c) La recurrente alega, en esencia: 1.º) Que la junta fue válidamente convocada y celebrada con la presencia o representación de la totalidad del capital social, y 2.º) Que la doctrina de esta Dirección General, según la cual la inscripción de la renuncia del administrador único requiere previa convocatoria de la junta para el nombramiento de nuevo administrador, no es aplicable en el presente caso porque la renuncia de la administradora única es comunicada y aceptada de forma unánime y simultánea en la propia junta, siendo imposible que sea el administrador cesado quien realice la convocatoria al no estar ya facultado para la realización de acto alguno inherente a un cargo que ya no ostenta, por lo que son los socios que tienen inmediato conocimiento de la renuncia quienes pueden y deben adoptar en ese momento las medidas necesarias para sustituir al cesado.

2. Como cuestión previa, de índole formal, debe tenerse en cuenta que la registradora accidental, en su informe, expresa que este recurso debe entenderse interpuesto a efectos exclusivamente «doctrinales», por haber sido inscrito el título calificado después de haber sido objeto de subsanación.

A tal efecto, debe ponerse de relieve que, conforme al artículo 325 de la Ley Hipotecaria, según la redacción resultante de la modificación efectuada por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre (aplicable a la calificación de los registradores mercantiles, según la disposición adicional vigésima cuarta de esta última Ley), la subsanación de los defectos indicados por el registrador en la calificación no impedirá a cualquiera de los legitimados, incluido el que subsanó, la interposición del recurso (cfr. las Resoluciones de 14 de julio y 15 de octubre de 2007, 6 de julio de 2009, 5 de octubre de 2010, 7 de julio de 2011 y 21 de abril de 2014, entre otras).

Se trata de una norma que reconoce la posibilidad de recurso para revisar la calificación con el alcance legalmente previsto, y no sólo a efectos doctrinales –como acontecía conforme al artículo 112 del Reglamento Hipotecario antes de la reforma–. Obedeció dicha modificación a la doctrina de la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera) de 22 de mayo de 2000, sobre dicho precepto reglamentario, según la cual «el objeto del recurso gubernativo... no es el asiento registral sino el acto de calificación del Registrador, de manera que, practicado dicho asiento, no se trata de anularlo sino de que se declare que la calificación del Registrador, al denegar la inscripción por concurrir defectos subsanables, no fue ajustada a derecho, y ello es posible jurídicamente, aunque el asiento se haya practicado una vez subsanados los defectos apuntados por el Registrador, y tiende, entre otros fines, a evitar que la carga o gravamen, impuesto por la incorrecta calificación, lo soporte el interesado o el Notario autorizante de la escritura pública». Por ello, debe ser resuelto el recurso no obstante haber sido inscrito el título mediante la subsanación exigida por la calificación impugnada.

3. Por lo que se refiere al fondo del asunto, la cuestión relativa a la inscripción de la renuncia del administrador único ha sido abordada en reiteradas ocasiones por este Centro Directivo dando lugar a una doctrina que ha sido objeto de evolución y progresiva matización, de la cual resulta que para dicha inscripción administrador único no es necesario acreditar la celebración de junta general para proveer el cargo pero sí la convocatoria de la misma.

Inicialmente se consideró que no era inscribible la renuncia de la totalidad de los administradores sociales si éstos se limitaban a notificarla a la sociedad. La razón que se dio es que pese al evidente derecho de los mismos a desvincularse unilateralmente del cargo para el que habían sido nombrados, al margen de la responsabilidad que por ello pueda serles exigida, un deber de mínima diligencia les obliga a continuar desempeñando el cargo hasta que se reúna la junta general que están obligados a convocar a fin de que acepte su renuncia y se provea al nombramiento de quienes les vayan a sustituir, evitando así una perjudicial paralización de la vida social (Resoluciones de 26 y 27 de mayo de 1992). No era contraria a este argumento la interpretación del artículo 141.1 de la Ley de Sociedades Anónimas –actual artículo 245.2 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital– que atribuye al consejo de administración la competencia para aceptar la dimisión de sus miembros, según la cual la aceptación de la renuncia en principio es necesaria, por más que sea obligada y meramente formularia (Resoluciones de 8 y 9 de junio de 1993).

En una segunda fase de evolución de la doctrina de este Centro Directivo en la materia, la diligencia exigible se limitó a lo que parecía más lógico, la convocatoria formal de la junta incluyendo en el orden del día el nombramiento de nuevos administradores (Resoluciones de 24 de marzo y 23 de junio de 1994 y 23 de mayo y 30 de junio de 1997) y con independencia del resultado de tal convocatoria, en tanto que la efectiva celebración de la junta o las decisiones que en ella se adoptaran ya no dependían del buen hacer del autor de aquélla. La razón de esta solución residía en evitar la paralización de la vida social con sus evidentes riesgos, así como demoras y dificultades para proveer el cargo vacante, en especial por el problema de convocar la junta general. Se consideró que éste no existía ni, en consecuencia, aquel obstáculo podía mantenerse, si cualquiera de los administradores que siguiesen en el cargo podía convocar la junta (Resoluciones de 27 de noviembre de 1995 y 17 de mayo de 1999).

Dicha doctrina no desconoce que cualquier socio podría tomar la iniciativa de solicitar una convocatoria judicial de la junta conforme al artículo 171 de la Ley de Sociedades de Capital. No obstante, el hecho de que el conocimiento de aquella renuncia y su remedio se puede dilatar durante un largo período de tiempo con el consiguiente perjuicio para los intereses sociales, justifica la exigencia de que el renunciante, en ejercicio de los deberes que como administrador asumió en su día (artículo 167 en relación a los artículos 225 y 226 de la Ley de Sociedades de Capital), convoque a la junta para que provea al respecto evitando la paralización de la vida social y los riesgos para su adecuada marcha que de tal situación puedan derivarse.

Ahora bien, en el presente supuesto la notificación de la renuncia se ha realizado en una junta general debidamente convocada en la que se ha aceptado tal renuncia. Por ello, debe tenerse en cuenta que, según la doctrina de esta Dirección General, en esa misma junta general y aunque no constara en el orden del día de la convocatoria puede adoptarse el acuerdo de nombramiento de un nuevo administrador único en casos como el presente.

Ciertamente, la validez de los acuerdos que puede adoptar la junta general dentro del ámbito de sus competencias está condicionada no sólo a que se hayan aprobado por la mayoría legal o estatutariamente exigible, sino también a la válida constitución de la propia junta, lo que exige su previa convocatoria (cfr. artículo 174 de la Ley de Sociedades de Capital) incluyendo el orden del día, salvo que se trate de junta universal, en cuyo caso es necesaria la aceptación unánime, no sólo en relación con la celebración de la junta, sino respecto de los temas por tratar en ella (cfr. artículo 178.1).

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

Aunque se trata de reglas excepcionales, que como tales han de ser objeto de interpretación restrictiva, tal carácter no debe impedir que entren en juego en los supuestos en que, por circunstancias posteriores a la convocatoria –como el fallecimiento o dimisión de los administradores–, sea necesario realizar un nuevo nombramiento como medio de dotar a la sociedad de un órgano de administración sin esperar a que sean nombrados sus integrantes o completado mediante acuerdo adoptado en una ulterior junta general convocada el efecto (y aun cuando esta convocatoria queda facilitada por la posibilidad de que la lleve a cabo cualquiera de los administradores que permanezcan el cargo o se solicite del juez por cualquier socio –artículo 171 de la Ley de Sociedades de Capital–) o reunida con carácter de junta universal. Se trata así de evitar situaciones de acefalia que se tradujeran en paralización de la vida social con sus evidentes riesgos así como en demoras y dificultades para proveer el cargo vacante (cfr. las Resoluciones de 19 de octubre de 1955 y 10 de mayo de 2011).

Como ha quedado expuesto, debe entenderse que, en los casos de renuncia del administrador único manifestada en la junta general previamente convocada, puede nombrarse un nuevo administrador en esa misma junta, con cumplimiento de los requisitos legales y estatutarios para la adopción de tal acuerdo, aunque no tenga carácter de junta universal y –como es lógico, al ser imprevista la renuncia en el momento de la convocatoria– no se hubiera incluido tal asunto en el orden del día de la convocatoria. Por ello, respecto del título cuya calificación ha motivado el presente recurso, no cabe sino concluir que la administradora ha llevado a cabo la diligencia que le era exigible al manifestar su renuncia en la junta general, de modo que la eficacia de su renuncia no puede verse condicionada por contingencias como la negativa de los socios presentes y representados en la misma junta a nombrar un nuevo administrador por entender que no constaba dicho acuerdo en el orden del día, o a aceptar por unanimidad la celebración de reunión con carácter de junta universal para proveer al nombramiento de administrador. De este modo, si la sociedad queda acéfala es una situación motivada por una circunstancia ajena a la voluntad de la administradora renunciante, que ha cumplido con su deber de diligencia.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 6 de marzo de 2015.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.