

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

3821 *Resolución de 6 de marzo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora mercantil II de Asturias, por la que se deniega la inscripción del nombramiento de administrador único de una mercantil.*

En el recurso interpuesto por don J. I. M. G. contra la nota de calificación de la registradora Mercantil II de Asturias, doña Laura García Pumarino Ramos, por la que se deniega la inscripción del nombramiento de administrador único de la mercantil «Congelados Namare, S.L.».

Hechos**I**

Mediante acta notarial formalizada ante don Juan José Álvarez Álvarez, notario de Carreño, el 28 de noviembre de 2012 con el número 557 de protocolo, se formalizan los acuerdos de la junta general de la mercantil «Congelados Namare, S.L.» de fecha 1 de diciembre de 2012, por el que se acuerda el nombramiento de don J. I. M. G. como administrador único de la sociedad.

II

Presentada copia autorizada de dicha acta en el Registro Mercantil de Asturias, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «La registradora 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 conforme a los siguientes Hechos y fundamentos de Derecho: Hechos.—Diario/Asiento: 86/7849 F. Presentación: 04/12/2012 Entrada 1/2012/10.403.0 Sociedad: Congelados Namare SL Autorizante: Álvarez Álvarez, Juan José Protocolo: 2012/557 de 28/11/2012 Fundamentos de Derecho (defectos) 1.—(J) La junta no ha sido debidamente convocada. Art. 171.º LSC. Del Registro resulta que don J. I. M. G. dimitió de su cargo de administrador único en la junta celebrada el día 1 de septiembre de 2012, quedando la sociedad acéfala. Por lo que no es competente para convocar nuevas juntas. (Por lo anterior el título no ha sido calificado). Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.º del R.R.M. contando la presente nota con la conformidad del cotitular del Registro. En relación con la presente calificación (...). Oviedo, a 7 de diciembre de 2012 (firma ilegible y sello del Registro con nombre y apellidos de la registradora). La registradora».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. I. M. G. interpone recurso en virtud de escrito de fecha 14 de diciembre de 2012, en base a los siguientes argumentos: «I. Con fecha 1 de septiembre de 2012, se celebró Junta General Extraordinaria de la mercantil Namare, S.L. con asistencia, presentes o representados, de socios que representaban el 100% de las participaciones representativas del capital social, celebrada en presencia del Notario D. Juan José Álvarez Álvarez que levantó acta notarial, causando el n.º 414 de orden de su Protocolo, en la que se acordó aceptar la dimisión presentada por D. J. I. M. G. a su cargo de Administrador Único de la Sociedad, no nombrando a nadie que ocupe el órgano de administración de la sociedad... II. Como se desprende de la

documentación acompañada y se refleja en la calificación de la Sra. Registradora recurrida, la mercantil Namare, S.L. desde el día 1 de septiembre de 2012 carecía de órgano de administración, razón por la que el compareciente, en su condición de Administrador dimitido, convocó debidamente, por remisión de sendos burofax con certificación de texto y acuse de recibo, al resto de los socios, D. J. M. M. H. y D.^a S. G. L., a la celebración de una Junta General Extraordinaria a celebrar el día 1 de diciembre de 2012, siendo el primer punto del orden del día el nombramiento de un administrador único o varios administradores mancomunados que actuaran conjunta o mancomunadamente cualquiera de ellos o un Consejo de Administración con un mínimo de tres y un máximo de siete consejeros, según decidiese la Junta General. En la fecha indicada, 1 de diciembre de 2012, se celebra, debidamente convocada, la Junta General de socios de la mercantil Namare, S.L., con presencia del Notario D. Juan José Álvarez Álvarez que levanta Acta de ello. Asistieron a la reunión socios titulares del 75,501% de participaciones en que se divide el capital social, actuando como Presidente y Secretario, respectivamente, el compareciente y D. J. M. M. H., declarando el Presidente de la Junta está válidamente constituida y que todos los socios tienen derecho a voto. La Junta adoptó, por unanimidad de los votos correspondientes al capital presente, el nombramiento de D. J. I. M. G. como administrador único de la sociedad Namare, S.L. La certificación de dicha reunión de Junta General Extraordinaria, de los acuerdos adoptados, de los burofax remitidos a los socios por el que se les comunicó su convocatoria obran incorporados al documento presentado para su calificación e inscripción, la escritura autorizada, con fecha 28 de noviembre de 2012, por el Notario D. Juan José Álvarez Álvarez; n.º 557 de orden de su Protocolo... III. La escritura reseñada en el expositivo anterior., fue presentada con fecha 4 de diciembre de 2012 en el Registro Mercantil para su inscripción, resolviendo la Sra. Registradora no practicarla al considerar que la Junta General de fecha 1 de diciembre de 2012 no fue debidamente convocada ya que, al haber dimitido D. J. I. M. G. de su cargo de administrador único en la Junta celebrada con fecha 1 de septiembre de 2012, la sociedad se encuentra acéfala, por lo que el administrador dimitido, a juicio de la Sra. Registradora, carece de legitimación para convocar nuevas Juntas, fundamentando dicha decisión en el artículo 171 de la Ley de Sociedades de Capital... Fundamentos de Derecho...-Fondo del asunto.-De la procedencia de la inscripción del nombramiento de d. J. I. M. G. como administrador único de Namare, S.L., conforme al acta notarial de la junta general extraordinaria celebrada con fecha 1 de diciembre de 2012 autorizada por el notario don Juan José Álvarez Álvarez con fecha 28 de noviembre de 2012. Fundamenta la Sra. Registradora su decisión de no practicar la inscripción del nombramiento de D. J. I. M. G. como administrador único de la sociedad Namare, S.L., conforme al Acta Notarial de la Junta celebrada con fecha 1 de diciembre de 2012, autorizada por el Notario D. Juan José Álvarez Álvarez con fecha 28 de noviembre anterior, sobre la base de que del Registro resulta que D. J. I. M. G., que convocó dicha Junta, dimitió de su cargo de administrador único en la Junta celebrada el día 1 de septiembre de 2012, quedando la sociedad acéfala, por lo que no es competente para convocar nuevas juntas, debiendo, a su juicio, haberse convocado conforme a lo establecido en el artículo 171 de la Ley de Sociedades de Capital que remite a la convocatoria judicial de la Junta. Pues bien, la cuestión debatida, si el Administrador Único dimitido puede convocar una Junta General, ha sido resuelta por el Tribunal Supremo, Sala Primera, en la sentencia dictada con fecha 23 de octubre de 2009, recurso n.º 199/2005, en la que estableció: «Con carácter prioritario debe señalarse, en línea de principio, que, tanto la renuncia –declaración unilateral notificada fehacientemente a la sociedad (arts.147 RRM y 732 CC)–, como la caducidad por transcurso del plazo de duración correspondiente (arts. 60.2 LSR y 145 RRM), producen la extinción del cargo de administrador social. Sin embargo, si no hay otro administrador titular, o suplente (arts.59.1 LSRL), el administrador renunciante o cesante está obligado a convocar la Junta para cubrir la vacante y atender, en el interregno, a las necesidades de la gestión y representación. Se entiende que subsiste transitoriamente su cargo, y como consecuencia su responsabilidad, para evitar el daño que a la sociedad pueda producir la paralización

del órgano de administración. Así resulta del deber de diligencia (arts. 61.1 y 69.1 LSRL, 127 y 133 LSA; 1737 CC), y en dicho sentido de «continuar en el ejercicio del cargo hasta que la sociedad haya podido adoptar las medidas necesarias para proveer a tal situación» se manifiesta la doctrina de la DGR y N (por todas, Res. 15 de enero de 2002, y las que cita) con base en que es contrario a dicho deber dejar a la sociedad sin órgano de administración». Y, en los mismos términos, se ha pronunciado dicho Tribunal, en la sentencia dictada con fecha 23 de febrero de 2012, recurso n.º 2013/2008, del tenor literal siguiente: «A mayor abundamiento, debe añadirse que los principios de conservación de la empresa y de estabilidad de los mercados y la finalidad de evitar la paralización de los órganos sociales, y, a la postre, la incursión en causa de disolución, en los supuestos de acefalia funcional del órgano de administración, razones pragmáticas imponen reconocer, dentro de ciertos límites, a quienes de hecho administran la sociedad facultades para convocar junta dirigida a regularizar los órganos de la sociedad (en este sentido, sentencias 771/2007, de 5 de julio, y 784/2010, de 9 de diciembre). Es decir, es doctrina jurisprudencial que, en caso de acefalia, el Administrador Único dimitido o cesante subsiste transitoriamente en su cargo para evitar el daño que a la sociedad pueda producir la paralización del órgano de administración y ello en cumplimiento de su deber de diligencia, de lo contrario se dejaría a la sociedad sin órgano de Administración. Tal doctrina jurisprudencial observa, a su vez, la doctrina de la Dirección General de Registros y del Notariado que se refleja, por todas, en la Resolución de fecha 16 de mayo de 2011, en la que, tras reseñar las diferentes matizaciones que la misma ha sufrido, concluye que:

4. En la reseñada evolución de la doctrina de este Centro Directivo se atisba una distinción entre dos supuestos: Aquéllos en que la renuncia del Administrador deja al órgano de administración inoperante para el ejercicio de las funciones de su competencia por ejemplo, renuncia de un Administrador mancomunado de concurso necesario o la de la mayoría de los miembros del órgano colegiado pero permanece en el cargo alguno de ellos; de aquéllos otros en que la renuncia lo es de todos los Administradores, distinción que no deja de tener apoyo tanto lógico como legal. En el caso de que se mantenga en el cargo algún Administrador el conocimiento de la renuncia de otros es inmediato, pues si se ha de notificar a la sociedad (cfr. artículo 147.1 en relación con e/192.2 del Reglamento del Registro Mercantil), el llamado a recibir la notificación será aquél y la posibilidad de respuesta ante la situación creada es inmediata, sin necesidad de recabar el auxilio judicial. Por el contrario, si renuncian todos los Administradores y pese a que cualquier socio podría tomar la iniciativa de solicitar una convocatoria judicial de la Junta conforme a la norma ya vista, 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 que los renunciantes estaban obligados a defender como consecuencia de la aceptación del cargo que pretenden dejar (cfr. Resolución de 18 de julio de 2005).

5. La anterior distinción de supuestos en que la renuncia del Administrador deja al órgano de administración inoperante para el ejercicio de las funciones de su competencia pero permaneciendo en el cargo alguno de ellos; de aquéllos otros en que la renuncia lo es de todos los Administradores –o del Administrador único– tiene también pleno apoyo legal. En efecto, como se ha apuntado, el artículo 45.4 de la Ley 2/1995 –hoy artículo 171.1 Texto Refundido de la Ley de Sociedades Capital– distingue entre el supuesto de permanencia de algún Administrador, en que le habilita para que directamente pueda convocar la Junta, y aquel en que tal circunstancia no se da, en el que la legitimación de los socios es para solicitar la convocatoria judicial; con lo que les exige una actividad, la siempre costosa promoción de un procedimiento judicial, por más que sea simplificado, con la necesaria anticipación de gastos que siendo inevitable en el caso de que la vacante provenga de la muerte o incapacitación de los Administradores o causa similar, deja de serlo cuando se deba al abandono voluntario del cargo por los mismos. Acreditada en el supuesto objeto de este recurso la convocatoria de Junta General por los Administradores mancomunados dimisionarios, y admitida esta posibilidad según lo dicho, no queda sino estimar el recurso frente a la calificación registral». En conclusión siendo doctrina jurisprudencial y de esa Dirección General de Registros y del Notariado la legalidad de la

convocatoria de la Junta por el Administrador Único cesante o dimitido de una sociedad, es evidente que la Junta General Extraordinaria convocada con fecha 1 de diciembre de 2012 por el compareciente en dicha condición de Administrador Único dimitido es conforme a derecho, habiendo sido debidamente, en consecuencia, convocada y celebrada, siendo válido el acuerdo adoptado y por ello resulta inscribible, de ahí la procedencia de la estimación de este Recurso (sic)».

IV

La registradora accidental, doña M.^a Concepción Solance del Castillo, emitió informe el día 2 de enero de 2013 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 y 20 del Código de Comercio; 93, 97, 159, 160, 166, 167, 171 y 178 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; 107, 108, 109, 112 y 191 del Reglamento del Registro Mercantil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 1986, 5 de marzo de 1987, 24 de febrero de 1995, 29 de julio de 1999, 8 de octubre de 2001, 4 de diciembre de 2002, 14 de marzo de 2005, 24 de enero de 2008, 30 de octubre de 2009, 9 de diciembre de 2010 y 23 de febrero de 2012; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 2 y 3 de agosto de 1993, 24 de noviembre de 1999, 21 de marzo de 2000, 27 de abril de 2002, 14, 15, 16, 19, 20 y 26 de julio y 2 de agosto de 2005, 25 de febrero de 2006, 30 de octubre de 2009, 1 de marzo de 2010, 3 de enero de 2011, 8 de febrero, 25 de abril y 2 de agosto de 2012.

1. Se debate en este recurso la inscripción de un acta notarial de junta general de sociedad de responsabilidad limitada en la que se acuerda el nombramiento de administrador único. La registradora Mercantil la deniega por no haber sido la junta debidamente convocada. Del Registro resulta que don J. I. M. G. dimitió de su cargo de administrador único en la junta celebrada el día 1 de septiembre de 2012, quedando la sociedad acéfala, por lo que –a juicio de la registradora– no es competente para convocar nuevas juntas.

Como cuestión de hecho relevante hay que señalar que, en efecto, consta inscrita en el Registro Mercantil la renuncia del administrador único don J. L. M. G. en virtud de acuerdo de junta general extraordinaria celebrada el 1 de septiembre de 2012, sin nombramiento de nuevo administrador de la sociedad.

2. El recurso no puede prosperar. No deben confundirse los requisitos necesarios para la inscripción de la renuncia de los administradores sociales, con la convocatoria de junta general en los supuestos especiales que regula el artículo 171 de la Ley de Sociedades de Capital.

En relación con la primera cuestión, este Centro Directivo ha dado lugar a una doctrina que ha sido objeto de evolución y progresiva matización, de la cual resulta que para inscribir la renuncia del administrador único no es necesario acreditar la celebración de junta general convocada para proveer el cargo.

Inicialmente se consideró que no era inscribible la renuncia de la totalidad de los administradores sociales con la mera notificación 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– cuando atribuye al consejo de administración la competencia

para aceptar la dimisión de sus miembros, que se interpretó en el sentido de que 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, se aclaró que la diligencia exigible al renunciante implica 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), 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 podían convocar la junta (Resoluciones de 27 de noviembre de 1995 y 17 de mayo de 1999).

Se alegó que tal doctrina no tiene sentido en sede de sociedades de responsabilidad limitada una vez que la Ley que las regulaba permite que en caso de vacante del órgano de administración, entre otras causas por cese (cfr. artículo 45.4 de la Ley 2/1995, de 9 de marzo, actual artículo 171 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital), cualquier socio pueda solicitar del juez de Primera Instancia del domicilio social la convocatoria de la junta para el nombramiento de nuevos administradores. Da pie a tal interpretación la Resolución de 17 de julio de 1995, que tras reiterar la doctrina antes expuesta advertía que no se prejuzgaba si tal solución pudiera ser la misma a la vista de la citada Ley 2/1995 o las que, como se ha dicho, habían considerado que la subsistencia en el cargo de un administrador que pudiera convocar la junta resolvía el problema poniendo como ejemplo la solución del citado apartado cuarto del artículo 45. No obstante, vigente ese nuevo régimen jurídico establecido por la Ley 2/1995, la Resolución de 2 de octubre de 1999 reiteró la doctrina tradicional.

En la evolución de la doctrina de esta Dirección General se atisba una distinción entre dos supuestos: Aquéllos en que la renuncia del administrador deja al órgano de administración inoperante para el ejercicio de las funciones de su competencia –p. ej., renuncia de un administrador mancomunado o la de la mayoría de los miembros del órgano colegiado– pero permanece en el cargo alguno de ellos; de aquellos otros en que renuncian todos los administradores, distinción que no deja de tener apoyo tanto lógico como legal.

En el caso de que se mantenga en el cargo algún administrador el conocimiento de la renuncia de otros es inmediato, pues si se ha de notificar a la sociedad (cfr. artículo 147.1 en relación con el 192.2 del Reglamento del Registro Mercantil), el llamado a recibir la notificación será aquél y la posibilidad de respuesta ante la situación creada es inmediata, sin necesidad de recabar el auxilio judicial. Por el contrario, si renuncian todos los administradores y pese a que cualquier socio podría tomar la iniciativa de solicitar una convocatoria judicial de la junta conforme a la norma ya citada, 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 que los renunciantes estaban obligados a defender como consecuencia de la aceptación del cargo que pretenden dejar.

La distinción del supuesto en que la renuncia del administrador deja al órgano de administración inoperante para el ejercicio de las funciones de su competencia pero permaneciendo en el cargo alguno de ellos de aquéllos otros en que la renuncia lo es de todos los administradores –o de la administradora única, tiene también pleno apoyo legal. En efecto, como se ha apuntado, el artículo 171.1 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Capital distingue entre el supuesto de permanencia de algún administrador, en que le habilita para que directamente pueda convocar la junta, y aquel en que tal circunstancia no se da y en el que la legitimación de los socios es para solicitar la convocatoria judicial; con lo que les exige una actividad, la siempre engorrosa promoción de un procedimiento judicial, por más que sea simplificado, con la necesaria anticipación

de gastos que siendo inevitable en el caso de que la vacante provenga de la muerte o incapacidad de los administradores o causa similar, deja de serlo cuando se deba al abandono voluntario del cargo por los mismos.

3. En el presente expediente la renuncia del administrador único ha sido plenamente efectiva, habiéndose practicado la inscripción correspondiente, por cuanto dicha renuncia tuvo lugar mediante su correspondiente aceptación en junta general en la que se acordó no nombrar nuevo administrador único quedando dicho cargo sin designación. Por lo que no cabe convocatoria efectuada por administrador que ya figura en el Registro Mercantil como cargo no vigente, siendo nula por tanto la convocatoria efectuada y los acuerdos adoptados en ella (cfr. Resolución de 30 de octubre de 2009, que admitió a lo sumo la posibilidad de convocatoria por administrador de hecho con cargo caducado pero prorrogado tácitamente en los términos del artículo 145.1 del Reglamento del Registro Mercantil).

4. A falta de órgano de administración que pueda convocar, procede la aplicación de lo dispuesto en el artículo 171 de la Ley de sociedades de Capital cuando determina que en caso de muerte o cese del administrador único, de todos los administradores solidarios, de alguno de los administradores mancomunados, o de la mayoría de los miembros del consejo de administración, sin que existan suplentes, cualquier socio puede solicitar del juez de lo Mercantil del domicilio social la convocatoria de junta general para el nombramiento de los administradores, sin que en el presente expediente sea de aplicación lo dispuesto en el último inciso de dicho precepto cuando dispone que además, cualquiera de los administradores que permanezcan en el ejercicio del cargo podrá convocar la junta general con ese único objeto, por cuanto en el presente caso estamos ante un supuesto de administrador único. También podría suplirse la exigencia de solicitud judicial de convocatoria en los casos de junta universal, en la cual podría procederse a adoptar los acuerdos necesarios que eviten la situación de carencia de órgano de administración, por cuanto el defecto de convocatoria queda eliminado cuando todos los socios reunidos deciden por unanimidad constituirse en junta universal, pero ello exige la concurrencia y asentimiento de voluntades que no se da en el presente expediente (Cfr. Resolución 8 de febrero de 2012).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación.

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 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.