

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

2230 *Resolución de 4 de febrero de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora mercantil y de bienes muebles de Cádiz a inscribir determinados acuerdos sociales de disolución, cese de administradores y nombramiento de liquidador de una sociedad.*

En el recurso interpuesto por don E. M. A., en nombre y representación de la sociedad «José Marín Verdugo, S.A.», en liquidación, contra la negativa de la registradora Mercantil y de Bienes Muebles de Cádiz, doña Ana María del Valle Hernández, a inscribir determinados acuerdos sociales de disolución, cese de administradores y nombramiento de liquidador de dicha entidad.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 22 de septiembre de 2014 por el Notario de Chiclana de la Frontera, don José Manuel Páez Moreno, se elevaron a público los acuerdos adoptados por la Junta general de la sociedad «José Marín Verdugo, S.A.», el día 11 de septiembre de 2014, por los que se disuelve sociedad, cesan los Administradores y el Secretario del Consejo de Administración y se nombra liquidador único a don E. M. A. En dicha escritura consta que la convocatoria de la Junta general fue realizada únicamente por el Presidente del Consejo de Administración.

Consta en el expediente que los Administradores habían sido nombrados el día 24 de noviembre de 2005, por cinco años.

II

El 8 día de octubre de 2014 se presentó copia autorizada de dicha escritura en el Registro Mercantil de Cádiz, y el día 10 de octubre de 2014 fue objeto de calificación negativa emitida por la registradora, doña Ana María del Valle Hernández, 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 conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos. Diario/Asiento: 188/1168 F. Presentación: 08/10/2014. Entrada: 1/2014/7.280,0. Sociedad: José Marín Verdugo, S.A. Autorizante: Páez Moreno, José Manuel. Protocolo: 2014/1048 de 22/09/2014. Fundamentos de Derecho (defectos) 1.—Según el Registro los Administradores tienen sus nombramientos caducados. No son válidos los acuerdos adoptados en una Junta general convocada por Administradores con nombramientos caducados. (Artículos 6, 11, 58 del Reglamento del Registro Mercantil, Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado 13-5-1.998).—En relación con la presente calificación: (...). Cádiz, a 10 de octubre de 2014 (firma ilegible y sello del Registro). El Registrador».

III

Mediante escrito, que causó entrada en el Registro Mercantil el día 10 de noviembre de 2014, don E. M. A., en nombre y representación de la sociedad «José Marín Verdugo, S.A.», en liquidación, interpuso recurso contra la calificación notificada. En dicho escrito expresa las siguientes alegaciones: Primera.—Desde el mes de junio de 2014, la sociedad se encuentra en estado de insolvencia, por lo que se encuentra obligada a presentar con

carácter urgente la solicitud de concurso voluntario de acreedores (artículos 5 y 3 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal). La demora en hacerlo podría suponer la culpabilidad del concurso (artículo 165.1.º de la Ley Concursal). La competencia para solicitar el concurso voluntario de acreedores, corresponde al órgano de administración o de liquidación (artículo 3 de la Ley Concursal). Resulta además necesario que, junto a la solicitud de concurso, sean presentadas las cuentas depositadas por la compañía correspondientes a los tres últimos ejercicios (artículo 6.3.1.º de la Ley Concursal), bajo pena de que el concurso sea declarado culpable por el incumplimiento del requisito formal del depósito (artículo 165.3.º de la Ley Concursal); segunda.—La sociedad tenía los cargos caducados del consejo de administración, y no tenía presentadas las cuentas anuales correspondientes a los ejercicios 2010, 2011, 2012 y 2013. Por ello, necesitaba adoptar con urgencia los acuerdos necesarios que le permitieran, de una parte, renovar el órgano de administración de la compañía (para presentar el concurso por persona legitimada legalmente), y de otra, formular y aprobar las cuentas pendientes de depósito (para que el concurso no fuera calificado como culpable). Dado que la junta universal no era factible en este caso porque uno de los accionistas se encontraba desvinculado de la vida social y no acudía a las reuniones, fue decidido que la convocatoria sería realizada por don E. M. A., por ser el administrador de hecho de la sociedad. La compañía no podía recurrir al mecanismo de la convocatoria judicial, ya que ello supondría que la misma se celebraría dentro de mucho tiempo y, mientras tanto, el concurso podría solicitarse por algún acreedor como necesario, con expectativas reales de que el mismo fuera declarado culpable extemporaneidad; tercera.—Don E. M. A., además de Administrador con cargo caducado, era el Administrador de hecho de la sociedad, desarrollando sus funciones en virtud del poder general debidamente inscrito en el Registro Mercantil. Además, entre los Administradores con cargo caducado, sólo uno de ellos, don E. M. A., se ofreció para continuar con la representación «legal» de la empresa. La sociedad tiene previsto en sus estatutos sociales, como único sistema de administración, el consejo de administración (artículo 11 de los estatutos sociales). Con lo cual, en caso de convocatoria judicial, se corría el riesgo de que fuera inadmitida, dado que en la convocatoria habrían de incluirse los puntos necesarios para modificar estatutos dando cabida a la figura del administrador único (esto es, no sería una convocatoria con único objeto de renovar cargos del consejo caducado), además del peligro de que la solicitud judicial de convocatoria fuera inadmitida porque el Juzgado considerara que el Administrador de hecho tiene efectivamente facultades para convocar, al tratarse de asuntos necesarios y urgentes, como es el caso. Por todo lo expuesto, el Administrador de hecho convocó la Junta general con el objeto de que él fuera nombrado liquidador (previamente debía existir un acuerdo de disolución y de apertura del período de liquidación), y fueran también aprobadas las cuentas anuales pendientes para su depósito, y cuarta.—La admisión de la convocatoria de Junta general por el Administrador de hecho, viene siendo admitida jurisprudencialmente, cuando se trata de reconstruir el órgano social que ha quedado acéfalo, o la realización de actos necesarios y urgentes. Entre otras, cabe citar como fundamento las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2010, y de 5 de julio de 2007, así como el auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 29 de noviembre de 2004, que se transcriben parcialmente. Por lo cual, en el presente caso, no siendo posible la celebración de junta universal, y dado que la sociedad, por su necesidad legal y urgente de presentar el concurso de acreedores, no podía acudir al procedimiento de convocatoria judicial (el cual podría además eventualmente inadmitirse), debe admitirse la convocatoria efectuada por el administrador con cargo caducado, verificada en cualquier caso de buena fe y con objeto de que la sociedad pudiera urgentemente disponer de un órgano de representación legal, y depositar sus cuentas anuales pendientes, de cara a la responsabilidad y viabilidad del urgente procedimiento de concurso de acreedores de la compañía.

IV

Mediante escrito, de fecha 18 de noviembre de 2014, la Registradora emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 166, 169, 171 y 222 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; 326 de la Ley Hipotecaria; 145.1 y 192.2 del Reglamento del Registro Mercantil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1974; 3 de marzo de 1977; 5 de julio de 2007; 23 de octubre de 2009; 9 de diciembre de 2010, y 23 de febrero de 2012, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de junio de 1968; 12 de mayo de 1978; 13 de mayo de 1998; 15 de febrero de 1999; 21 de enero de 2001, y 8 de febrero y 19 de julio de 2012.

1. Según la calificación objeto del presente recurso, la registradora Mercantil niega la práctica del asiento solicitado, la inscripción de la disolución, cese de Administradores y nombramiento de liquidador único de la sociedad, por considerar que tales acuerdos son nulos al haber sido convocada la Junta general que los adoptó por Administradores cuyo nombramiento había caducado.

Consta en el expediente que los Administradores habían sido nombrados el día 24 de noviembre de 2005, por cinco años. Y según la escritura calificada la convocatoria de la Junta general fue realizada únicamente por el Presidente del Consejo de Administración.

2. La facultad de convocatoria de la Junta general está reservada legalmente al órgano de administración con carácter exclusivo, según el artículo 166 de la Ley de Sociedades de Capital, al margen de supuestos singulares como el relativo a la sociedad en fase de liquidación –como resulta del mismo precepto legal–, el de convocatoria judicial (artículos 169 y 171, párrafo primero, de la Ley de Sociedades de Capital) o el de órgano de administración incompleto y con objetivo limitado (como dispone el párrafo segundo del artículo 171 de la misma Ley).

Si la convocatoria en debida forma es presupuesto de la válida constitución de la junta general, la falta de competencia de quien haya realizado aquélla determinará la invalidez de la reunión y la ineficacia de sus acuerdos.

Habida cuenta de la limitación del recurso al contenido de la nota de la registradora, sin que pueda entrarse en cuestiones no señaladas en la misma (cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria), en el presente caso debe dejarse al margen el hecho de haber sido convocada la junta únicamente por el presidente del consejo de administración sin que conste estar amparada la convocatoria por el previo acuerdo de este órgano colegiado. No obstante, la falta de competencia es manifiesta por cuanto la persona que ha realizado la convocatoria de la Junta había sido nombrada para el cargo de Administrador el 24 de noviembre de 2005, por plazo de cinco años, de modo que dicho cargo se encontraba caducado.

Es cierto que este Centro Directivo ha sentado la doctrina (Resolución de 24 de junio de 1968), de que el mero transcurso del plazo para el que los Administradores fueron elegidos no implica, por sí solo, el cese del conjunto de obligaciones anejo a su cargo cuando no existe otra persona que legítimamente pueda cumplirlas. El carácter permanente del órgano de administración de la sociedad justifica sobradamente que aun vencido el plazo subsista el deber de diligencia de la persona que tiene encomendada la función de gestión de la sociedad, quien debe proveer lo necesario para que la vida social no sufra una paralización y el perjuicio inherente a una situación semejante.

Fruto de esta doctrina fue la reforma del Reglamento del Registro Mercantil en su artículo 145 y posteriormente de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (artículo 60.2), así como de la Ley de Sociedades Anónimas en su artículo 126.3 cuyo texto, con mínimas variaciones, constituye en la actualidad el artículo 222 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital: «El nombramiento de los administradores caducará cuando, vencido el plazo, se haya celebrado junta general o haya transcurrido el plazo para la celebración de la junta que ha de resolver sobre la aprobación de las cuentas del ejercicio anterior».

También es cierto que según la jurisprudencia, en aras a los principios de conservación de la empresa y de estabilidad de los mercados así como 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 (vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2007; 23 de octubre de 2009; 9 de diciembre de 2010, y 23 de febrero de 2012). Pero esta doctrina del Administrador de hecho ha de entenderse limitada, como señalaron las Resoluciones de esta Dirección General de 13 de mayo de 1998; 15 de febrero de 1999, y 24 de enero de 2001, a supuestos de caducidad reciente en línea con la solución que se introdujo en nuestro ordenamiento sobre pervivencia de los asientos de nombramientos, aun transcurridos los plazos por los que tuvieron lugar, hasta la celebración de la primera junta general o el transcurso del plazo en que debiera haberse celebrado la primera Junta general ordinaria en las que hubieran podido realizarse nuevos nombramientos. Y en el presente caso, dicho plazo ya ha transcurrido con creces. Además, debe tenerse en cuenta que la doctrina jurisprudencial sobre validez de convocatoria de junta general por el administrador de hecho se basa en la necesidad de regularizar los órganos de la sociedad para evitar su disolución, y esta Dirección General ha puesto de relieve que, transcurrido el plazo de duración del cargo de los administradores, no se produce una prórroga indiscriminada de su mandato, pues el ejercicio de sus facultades está encaminado exclusivamente a la provisión de las necesidades sociales y, especialmente, a que el órgano con competencia legal, la junta de socios, pueda proveer el nombramiento de nuevos cargos. Por este motivo, este Centro Directivo ha rechazado la inscripción de acuerdos sociales adoptados por juntas convocadas por administradores con cargos vencidos cuando el objeto de la convocatoria excedía sobradamente de las previsiones legales (vid. Resoluciones de 13 de mayo de 1998, y 15 de febrero de 1999, la primera de ellas relativas a un acuerdo de disolución de la sociedad).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar 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, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 4 de febrero de 2015.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.