

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

9146 *Resolución de 12 de septiembre de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil y de bienes muebles de Castellón, por la que se rechaza la inscripción de una escritura.*

En el recurso interpuesto por don V. R. T. contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles de Castellón, don Manuel Alberto Gomis Segarra, por la que se rechaza la inscripción de una escritura mediante la cual aquél aceptaba el cargo de liquidador de la mercantil «Ladrillos Ramos, S.L.», en liquidación, y solicitaba la destitución de otro administrador como consecuencia de la acción social de responsabilidad.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el día 7 de abril de 2016 ante el notario de Castellón de la Plana, don Ernesto Tarragón Albella, número 632 de protocolo, compareció don V. R. T. a los efectos de aceptación del cargo de liquidador de la mercantil «Ladrillos Ramos, S.L.», en liquidación. En la comparecencia de dicha escritura se hacen constar las circunstancias siguientes: a) que en junta de socios de fecha 20 de septiembre de 2012, la sociedad acordó su disolución, que consta debidamente inscrita; b) que de la propia junta (y de su correspondiente inscripción) resulta el acuerdo de que «ante la imposibilidad de alcanzar un acuerdo de socios sobre la persona del liquidador y no siendo aconsejable que sean designados los dos administradores solidarios como liquidadores (...), se acuerda que se proceda al nombramiento de un liquidador por el órgano judicial»; c) que la misma junta que acordó la disolución de la sociedad acordó previamente ejercer la acción social de responsabilidad frente al administrador solidario, don M. R. T., así como su destitución, conforme al artículo 238.2 de texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (dicho extremo, no obstante, no consta inscrito en el Registro, tal y como resulta del contenido del mismo que obra en el informe del registrador); d) consta unida a la escritura fotocopia de testimonio de la sentencia firme del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Castellón, de fecha 23 de septiembre de 2013, de estimación parcial de la demanda de acción social de responsabilidad, interpuesta por «Ladrillos Ramos, S.L.» frente al administrador don M. R. T.; e) consta unida a la escritura fotocopia de testimonio de otra sentencia firme, también del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Castellón, de fecha 2 de junio de 2015, que desestima íntegramente tanto la pretensión de la declaración de nulidad de los acuerdos de disolución y liquidación de la sociedad y nombramiento de liquidadores, pretensión instada por don M. R. T., como también íntegramente desestima la pretensión instada por la sociedad, en demanda reconventional, de cesar a los administradores de la sociedad y se procediese, judicialmente, al nombramiento de persona o personas ajenas a los socios que hubieran de ejercer las funciones de liquidación (entre otros extremos del suplico de la misma); f) que, conforme al fundamento de Derecho segundo de dicha sentencia, y en base al artículo 376 de la Ley de Sociedades de Capital, procede la conversión automática de los administradores en liquidadores, y g) que, expuesto cuanto antecede el compareciente, don V. R. T., aceptó el cargo de liquidador de la compañía mercantil «Ladrillos Ramos, S.L.», solicitando su inscripción en el Registro Mercantil de Castellón.

II

Presentada la referida documentación en el Registro Mercantil de Castellón, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Don Manuel Alberto Gomis Segarra, Registrador Mercantil de Castellón, 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: 169/363. F. presentación: 13/04/2016. Entrada: 1/2016/2.185,0 Sociedad: Ladrillos Ramos SL en liquidación. Hoja: CS-6849 Autorizante: Tarragón Albella, Ernesto. Protocolo: 2016/632 de 7/04/2016. Fundamentos de Derecho: 1. Visto: Artículo 6 del Reglamento del Registro Mercantil, los documentos que se protocolizan a la escritura son parcialmente ilegibles, por lo que no se puede proceder a la calificación de la misma. 2. El /los defectos referidos, tienen el carácter de subsanables. En relación con la presente calificación: (...) Castellón, cuatro de mayo de 2016». Aportados físicamente (según resulta del informe del registrador) testimonio notarial de los documentos protocolizados, se procede a una nueva y segunda calificación, que es la siguiente: «Don Manuel Alberto Gomis Segarra, Registrador Mercantil de Castellón, 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: 169/363. F. presentación: 13/04/2016. Entrada: 1/2016/2.808,0 Sociedad: Ladrillos Ramos SL en liquidación. Hoja: CS-6849. Autorizante: Tarragón Albella, Ernesto. Protocolo: 2016/632 de 7/04/2016. 1. Fundamentos de Derecho: Artículos 160.b), 214, 238 y 376.1 de la Ley de Sociedades de Capital, artículos 142, 243 y 245 del Reglamento del Registro Mercantil y Resolución de la DGRN de 12 de marzo de 2001. El 13 de abril de 2016 se presentó vía telemática la escritura citada, y con fecha 4 de mayo de 2016 se suspendió con el siguiente defecto: «Visto: Artículo 6 del Reglamento del Registro Mercantil. Los documentos que se protocolizan a la escritura son parcialmente ilegibles, por lo que no se puede proceder a la calificación de la misma»; y ahora el día 12 de mayo de 2016, se aporta testimonio notarial de los documentos que constan protocolizados. Y en vista a la escritura y a los documentos presentados, se observan los siguientes defectos: Primero: Por acuerdo de la Junta General de la Sociedad de 20 de septiembre de 2012, se acordó la disolución de la sociedad y ante la imposibilidad de alcanzar un acuerdo entre los socios sobre la persona del liquidador, se acordó que se proceda al nombramiento de un liquidador por el Órgano Judicial, que causó la inscripción 6.ª de la hoja social. En el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Castellón, se ha seguido procedimiento de Juicio Ordinario n.º 000684/2013-IX, para el nombramiento de liquidador, en el que se dictó sentencia n.º 000130/2015 de 2 de junio de 2015, en el que se desestima la pretensión judicial de liquidador y ahora en virtud de escritura otorgada en Castellón el 7 de abril de 2016, ante el Notario don Ernesto Tarragón Albella, número 632 de su protocolo, comparece Don V. R. T. y acepta el cargo de liquidador de la sociedad, por aplicación del artículo 376 de la Ley de Sociedades de Capital, sin que conste el acuerdo de la Junta General procediendo a ese nombramiento, acuerdo que se considera necesario en base a lo siguiente: Que el artículo 376 de la Ley de Sociedades de Capital establece que «Salvo disposición contraria de los estatutos o, en su defecto, en caso de nombramiento de los liquidadores por la junta general de socios que acuerde la disolución de la sociedad, quienes fueren administradores al tiempo de la disolución de la sociedad quedarán convertidos en liquidadores», y, en este caso, la Junta General sí que se ha pronunciado posponiendo su nombramiento al procedimiento judicial correspondiente, y tal y como se ha indicado, no se ha producido dicha designación judicial, por lo que es necesario acuerdo de la Junta General. Que el artículo 160.2 de la Ley de Sociedades de Capital establece que «Es competencia de la junta general deliberar y acordar... sobre el nombramiento y separación de los administradores, de los liquidadores..., así como el ejercicio de la acción social de responsabilidad contra cualquiera de ellos». Que el artículo 243 del Reglamento del Registro Mercantil establece que «En la inscripción del nombramiento de los liquidadores, que podrá ser... posterior a la disolución, se hará constar su identidad y el

modo en que han de ejercer sus facultades. En caso de sociedad de responsabilidad limitada, quienes fueren administradores al tiempo de la disolución quedarán convertidos en liquidadores, salvo que se hubieren designado otros en los estatutos sociales o que, al acordar la disolución, los designe la junta general.» y en este caso, como se ha puesto de manifiesto anteriormente, no se había procedido al nombramiento, sino que se aplazó hasta la decisión judicial, y en la sentencia no se produce el nombramiento de liquidador. Por último, el artículo 245 del Reglamento del Registro Mercantil establece que «El nombramiento de los liquidadores se inscribirá en virtud de los títulos previstos para la inscripción de los administradores o en virtud de la sentencia judicial firme por la que se hubieren nombrado.» Y según el artículo 142 del Reglamento del Registro Mercantil «la inscripción podrá practicarse mediante certificación del acta de la junta general...»

2. Segundo: También se solicita la destitución del administrador Don M. R. T., como consecuencia de la acción social de responsabilidad, que dio origen al procedimiento de Juicio Ordinario n.º 0000006/2013-VIII, del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Castellón, en el que se dictó Sentencia n.º 210/2013 de 23 de septiembre de 2013, en la que se condena al demandado a restituir a la sociedad de una cantidad de dinero y al amparo de lo dispuesto en el artículo 238.3 de la Ley de Sociedades de Capital, dicho cese no se puede hacer constar, porque ya han cesado los administradores, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 374 de la Ley de Sociedades de Capital «Con la apertura del período de liquidación cesarán en sus cargos los administradores, extinguiéndose el poder de representación» y se procederá al nombramiento de liquidador conforme al artículo 376 de la Ley de Sociedades de Capital, y así consta en la inscripción 6ª de la hoja social. En relación con la presente calificación: (...) Castellón, a 18 de mayo de 2016 (firma ilegible).»

III

Contra la anterior nota de calificación, don V. R. T. interpuso recurso el día 13 de junio de 2016 en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Respecto de la necesidad del acuerdo de la junta general para el nombramiento de liquidador, que el artículo 32 de los estatutos sociales dice que con la apertura del período de liquidación cesarán en su cargo los administradores y quienes fueren administradores quedarán convertidos en liquidadores, y que la junta general de «Ladrillos Ramos, S.L.» de fecha 20 de septiembre de 2012 acordó la disolución de la sociedad, acordando el socio y administrador don V. R. T. se proceda al nombramiento de un liquidador por el órgano judicial; Que la escritura de disolución ha sido inscrita en el Registro Mercantil de Castellón; Que, mediante escrito de fecha 25 de febrero de 2013, se instó expediente de jurisdicción voluntaria para el nombramiento de un liquidador; Que, mediante auto de fecha 12 de junio de 2013, fue desestimada por el órgano judicial la solicitud efectuada y, de conformidad de su fundamento de Derecho único, abierta la liquidación el nombramiento de liquidadores que se rige por el artículo 376 de la Ley de Sociedades de Capital y, partiendo de ello, no cabe el pretendido nombramiento judicial de liquidador; Que, a efectos de dar cumplimiento a dicho auto, en junta general de fecha 2 de septiembre de 2013, y sometida a votación el «cese de administradores y nombramiento de liquidadores», no se aprobó acuerdo alguno al no poder obtenerse una mayoría en ninguno de ambos sentidos, afirmativo o negativo; Que dicha junta deja sin efecto el acuerdo adoptado en la anterior junta de fecha 20 de septiembre de 2012 y no se logra acuerdo alguno sobre el nombramiento del liquidador; Que don M. R. T. instó la declaración de nulidad de los acuerdos de disolución y liquidación de la sociedad y nombramiento de liquidadores, frente a la que se planteó demanda reconvenicional, en la que se solicitó «cesar a los administradores solidarios y proceder al nombramiento de persona o personas ajenas a los socios que hayan de ejercer las funciones de liquidador»; Que, por sentencia firme de 2 de junio de 2015, se desestimó íntegramente tanto la demanda interpuesta por don M. R. T. como la demanda reconvenicional interpuesta por «Ladrillos Ramos, S.L.»; Que, conforme al fundamento de Derecho segundo de dicha sentencia que el hecho (...) «no permite a este juzgador la designación judicial del liquidador aunque sea ésta la voluntad de la propia sociedad, por no ser éste uno de los supuestos expresamente contemplados en la Ley, dado que el

legislador apuesta en estos casos, en defecto de acuerdo de la junta o de previsión estatutaria, por la conversión de los actuales administradores en liquidadores»; Que, en base a todo ello, don V. R. T. aceptó el cargo de liquidador en escritura pública; Que el registrador Mercantil de Castellón ha resuelto no practicar la inscripción de dicha escritura en base a que no consta el acuerdo de la junta general procediendo al nombramiento de liquidador; Que, tanto por aplicación del artículo 376 de la Ley de Sociedades de Capital como del artículo 32 de los estatutos de la sociedad y con fundamento en la sentencia citada, no resulta necesaria una nueva junta general para el nombramiento de los liquidadores; Que el artículo 334.1 de la Ley de Sociedades de Capital determina que con la apertura del período de liquidación cesarán en su cargo los administradores extinguiéndose su poder de representación y el artículo 376.1 determina que «salvo disposición contraria de los estatutos o, en su defecto, en caso de nombramiento de los liquidadores por la junta general de socios que acuerde la disolución, quienes fueren administradores de la sociedad quedarán convertidos en liquidadores»; Que el artículo 32 de los estatutos de la sociedad reproduce, en sustancia, los preceptos legales; Que, si bien en la junta de fecha 20 de septiembre de 2012 se acordó que la designación del liquidador la realizase el órgano judicial, realizada tal solicitud fue desestimada por el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Castellón, por lo que debería aplicarse el artículo 32 de los estatutos, es decir, la conversión automática de los administradores en liquidadores, sin necesidad de nuevo acuerdo de la junta general; Que incluso no es necesario para ello el nombramiento o aceptación de los mismos, criterio sustentado por la Audiencia Provincial de Castellón, sentencia de 24 de enero de 2002, supuesto en que, acordada la disolución judicialmente y estableciendo los estatutos que se asumiría por el órgano de administración, siempre en número impar, la función de liquidador, salvo que la junta dispusiera otra cosa, dice la citada sentencia que sería incluso innecesario nombrar al liquidador en la sentencia que decreta la disolución de la sociedad; Que dicho criterio se mantiene en sentencia dictada por la propia Audiencia Provincial de 25 de septiembre de 2007, confirmada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en Sentencia de 11 de abril de 2011 y por las Audiencias Provinciales de Almería (sentencia de 16 de julio de 2012) y de Madrid (sentencia de 28 de abril de 2014). Se cita también la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2012, según la cual, en defecto de designación estatutaria y de acuerdo de la junta general, los administradores quedan convertidos en liquidadores y no puede entenderse defraudada la norma sólo porque, como consecuencia de hallarse dividido el capital social por partes iguales entre dos grupos familiares y producirse una confrontación insuperable, se llegue a una práctica situación de bloqueo que permite el acuerdo de disolución, pero no la designación de los liquidadores; Que se intentó de nuevo el nombramiento de liquidador convocando junta general extraordinaria que se celebró el día 2 de septiembre de 2013, cuyo primer punto del orden del día decía «cese de administradores y nombramiento de liquidador», pero no se alcanzó acuerdo alguno sobre aquella designación. Por tanto, nos encontramos ante la aplicación de la disposición estatutaria, artículo 32, la conversión de los administradores en liquidadores ante la falta de acuerdo entre los socios para su nombramiento y ante una resolución judicial que desestima su nombramiento por el propio órgano judicial; Que, la sustitución del acuerdo de nombramiento del liquidador judicial adoptado por la junta general de fecha 20 de septiembre de 2012 por la decisión sobre el nombramiento del liquidador por la propia junta tiene su apoyo jurídico en que nuestro sistema admite, de forma expresa, que las sociedades mercantiles adopten acuerdos que dejen sin efecto los anteriores; Que, en ese sentido, se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 2012; Que la junta de fecha 20 de septiembre de 2012 acordó ejercer la acción social de responsabilidad y la destitución del administrador don M. R. T. y, en base a dicho acuerdo, se ejercitó judicialmente dicha acción social de responsabilidad y por sentencia firme se acordó estimar parcialmente la misma; Que, solicitándose la inscripción en el Registro de la destitución como consecuencia del ejercicio de dicha acción, fue calificada con defectos por el registrador en base a que ya habían cesado los administradores de conformidad con lo dispuesto en el artículo 374 de la Ley de Sociedades de Capital; Que dicha destitución

tiene carácter automático, siendo tal medida la traducción en términos jurídicos de la ruptura de la relación de confianza depositada por los socios en el administrador (Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 1997); Que, en este mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de abril de 1970 sostiene que lo que se produce es una incapacidad para el desempeño del cargo. Asimismo la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de julio de 1999 indicó que el acuerdo de promover la acción de responsabilidad determina la destitución del administrador afectado; Que la validez del acuerdo de ejercitar la acción social de responsabilidad produce unos efectos legales cuyo reflejo registral viene impuesto por el artículo 148.a) del Reglamento del Registro Mercantil; Que la destitución del administrador y el ejercicio de la acción social de responsabilidad se produjo antes de ser acordada la disolución y liquidación de la compañía. La inscripción de la destitución del administrador tiene trascendental incidencia, toda vez que el administrador destituido no puede asumir el cargo de liquidador, conforme a las normas legales y estatutarias reseñadas en los anteriores fundamentos del recurso, y Que, de conformidad con el artículo 203.2 de la Ley de Sociedades de Capital, «el acta notarial no se someterá al trámite de aprobación» y los acuerdos que en ella consten «podrán ejecutarse a partir de la fecha de su cierre». Y habida cuenta de la eficacia del acta notarial, no puede ser alterado el orden de inscripción de los acuerdos adoptados en la misma. El criterio del registrador Mercantil se entendería ajustado a Derecho si la destitución del administrador hubiera sido con posterioridad al acuerdo de disolución de la sociedad, pero no cuando, como ocurre en este supuesto, fue adoptado con anterioridad al acuerdo de disolución y que, por aplicación de la normativa estatutaria, los administradores pasarán a ser los liquidadores de la sociedad.

IV

Notificado el notario autorizante del título calificado, don Ernesto Tarragón Albella, del recurso interpuesto, realizó las siguientes alegaciones mediante escrito de fecha 26 de junio de 2016: Que tanto el artículo 32 de los estatutos sociales como el artículo 376 de la Ley de Sociedades de Capital permiten que la junta general que acuerde la disolución designe a los liquidadores y, en su defecto, tal cargo corresponderá a quienes fuesen los administradores; Que la junta general de «Ladrillos Ramos, S.L.» que acordó la disolución no nombró liquidadores, aunque tomó un acuerdo de solicitar al juez que los designara; Que la cuestión es decidir si tal acuerdo de remisión a los tribunales supone ya un acuerdo de la junta general que imposibilite la conversión legal automática de administrador en liquidador; Que el único acuerdo que impide la conversión es precisamente el de designación de liquidadores; Que se volvió a celebrar nueva reunión de la junta general para intentar nombrar liquidador, pero no se consiguió la mayoría precisa para ello; Que esa segunda junta general realmente no tenía que designar liquidadores, pues la falta de tal designación por la junta que acordó la disolución determinó que ya hubiera liquidador en la persona del administrador vigente; Que con esa segunda junta general, casi un año después de disuelta la sociedad e inscrita la disolución en el Registro Mercantil, la sociedad intenta pero no logra designar liquidador, y el resultado es que, a falta de designación de liquidadores procede la conversión legal de los administradores; Que la acción social de responsabilidad supone el cese del administrador solidario por lo que queda un solo administrador que deviene liquidador, y Que hay que concluir que sólo la junta general que acuerda la disolución puede designar liquidadores evitando el juego de la conversión legal del administrador-liquidador, y que la conversión legal es imperativa y obligatoria, sin perjuicio del derecho del administrador-liquidador a cesar posteriormente.

V

El registrador emitió informe el día 5 de julio de 2016, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo. Del mismo resulta que,

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 326 de la Ley Hipotecaria; 238.3, 374, 376 y 377 de la Ley de Sociedades de Capital; 20 y 21 del Código de Comercio; 128 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria; 7, 8, 9 y 238 del Reglamento del Registro Mercantil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2007, 11 de abril y 11 de noviembre de 2011 y 24 de febrero de 2012, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de diciembre de 2010, 20 de julio y 7 de septiembre de 2015 y 14 de marzo de 2016.

1. Se debate en este expediente si puede inscribirse una escritura de aceptación de cargo de liquidador de una sociedad por parte de uno de los anteriores administradores, en base a la conversión automática del cargo de administrador en liquidador, constando ya inscrito el acuerdo de disolución, así como el cese de un administrador como consecuencia del ejercicio de la acción social de responsabilidad concurriendo las circunstancias siguientes:

– Constar adoptado por la junta general de la sociedad el acuerdo de disolución de la misma, acordando también la junta que se procediese al nombramiento de un liquidador por el órgano judicial. Ambos acuerdos constan inscritos.

– La misma junta acordó la destitución de uno de los administradores solidarios y el ejercicio de la acción social de responsabilidad frente al mismo, acuerdo que no consta inscrito.

– El artículo 32 de los estatutos sociales dispone que «con la apertura del período de liquidación cesarán en su cargo los administradores y quienes fueren administradores quedarán convertidos en liquidadores, con igual estructura que, dentro de lo previsto por el artículo 16 de estos Estatutos, tenía el órgano de administración. No obstante, al acordar la disolución, la Junta General podrá: a) acordar que la estructura del órgano de liquidación sea otra cualquiera, individual, solidaria, conjunta o colegiada, de las previstas en estos Estatutos para el órgano de administración. b) Designar, en todo caso, a los liquidadores (...)».

– Haberse solicitado, judicialmente, la designación de liquidador, en expediente de jurisdicción voluntaria, solicitud rechazada por el Juzgado correspondiente. En vista de ello, celebrarse nueva junta en la que tampoco fue posible la designación de liquidador por falta la necesaria mayoría en la votación del acuerdo. Posteriormente y en demanda reconventional –frente a la demanda de nulidad del acuerdo de disolución–, se solicita nuevamente la designación judicial de liquidador, demanda que es desestimada. En ambos casos, pues, la solicitud ha sido rechazada por los órganos judiciales, de modo que no pudo llevarse a efecto esa «designación judicial de liquidador» que la junta general había acordado.

– Consta unida a la escritura testimonio de sentencia firme por la que uno de los administradores solidarios, vigente al tiempo de acordar la disolución, resulta condenado, como consecuencia del ejercicio de la acción social de responsabilidad frente a él entablada por la propia sociedad.

2. En primer lugar ha de tenerse en cuenta que, dada la compleja situación de hecho y su prolongación en el tiempo, aporta el recurrente al recurso múltiples documentos, algunos de los cuales no estuvieron a la vista del registrador en el momento de efectuar su calificación y que, por lo tanto, no pueden ser tenidos en cuenta tampoco para la resolución del presente recurso, según doctrina consolidada de este Centro Directivo (*vid.* Resoluciones, entre otras muchas, de 23 de diciembre de 2010, 20 de julio y 7 de septiembre de 2015 y 14 de marzo de 2016). De conformidad con el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, en la tramitación del recurso no pueden ser tenidos en cuenta documentos no calificados por el registrador (y aportados al interponer el recurso). Por ello no pueden tenerse en cuenta, ni el auto de fecha 12 de junio de 2013 (Juzgado de lo Mercantil número 1 de Castellón, en expediente de jurisdicción voluntaria), desestimando la pretensión de designación de liquidador, ni el acta notarial de la junta celebrada el día 18 de septiembre de 2012, ni la escritura de elevación a público de los acuerdos recogidos en la misma

(número 3.095 de protocolo, de fecha 31 de octubre de 2012, ante el notario de Castellón de la Plana, don José Vicente Malo Concepción) –que está parcialmente inscrita–, ni el acta notarial de la junta celebrada el 2 de septiembre de 2013.

3. Dos son las cuestiones que se plantean. La primera si acordada la disolución, acordando también la misma junta que el liquidador fuera designado por el órgano judicial, y no produciéndose la designación por el juez, queda o no excluida la aplicación de la conversión automática de los anteriores administradores en liquidadores prevista por los artículos 376 de la Ley de Sociedades de Capital y 32 de los estatutos de la sociedad y, por tanto, si es o no ineludible un nuevo acuerdo de junta sobre la designación de liquidadores. La segunda si, inscrito el acuerdo de disolución, pero habiéndose ejercitado la acción social de responsabilidad frente a uno de los administradores, existiendo incluso sentencia firme de condena, puede o no reflejarse en el Registro Mercantil, con posterioridad, el cese del administrador afectado justo como consecuencia del ejercicio de aquella acción.

4. Establece el artículo 376.1 de la Ley de Sociedades de Capital, en igual régimen para las sociedades anónimas y las limitadas, y superada la legislación anterior a la Ley 25/2011, que ofrecía un tratamiento distinto según el tipo de sociedad que «salvo disposición contraria de los estatutos, o, en su defecto, caso de nombramiento de los liquidadores por la junta general de socios que acuerde la disolución de la sociedad, quienes fueren administradores al tiempo de la disolución de la sociedad quedarán convertidos en liquidadores». Aborda así el problema de la designación inicial de los liquidadores, toda vez que de conformidad con el artículo 374.1 con la apertura del período de liquidación cesarán en su cargo los administradores, extinguiéndose su poder de representación, y lo aborda desde la perspectiva de configurar un sistema que evite, en lo posible, la acefalia en la representación de la sociedad, tratando de eliminar un incierto período transitorio entre la disolución y el nombramiento de liquidadores. Dicho sistema prima, por encima de todo, la autonomía de la voluntad: primacía de la voluntad de los socios expresada en la cláusula estatutaria correspondiente, en segundo lugar designación inicial de los liquidadores en la misma junta que acuerde la disolución, y sólo en defecto de ello, conversión automática de los anteriores administradores en liquidadores, con el fin de garantizar la efectiva existencia de órgano de liquidación desde el momento mismo de la disolución. Sólo en último término y en los casos previstos en la Ley (artículos 377 de la Ley de Sociedades de Capital y 128 de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria) puede producirse la designación judicial o, en su caso, la designación por el registrador mercantil de liquidador.

En el supuesto de que no exista disposición estatutaria en contrario (circunstancia concurrente en el supuesto de hecho debatido, en la que los estatutos acogen la conversión automática de administradores en liquidadores aunque la junta podrá en todo caso designarlos), la junta que acuerde la disolución puede también evitar la prevista legal y, en este caso, estatutariamente, conversión automática, si nombra inicialmente liquidadores. Pero para que produzca ese efecto (la falta de conversión), la designación ha de producirse inmediata y simultáneamente al acuerdo de disolución. En principio, en el caso debatido, la junta acordó la disolución y acordó que los liquidadores fueren designados por el órgano judicial. Podría entenderse que, en cierta medida, designó inicialmente liquidadores, siquiera fuera de una forma mediata o a través del encargo de su designación por el juez. Podría entenderse que con dicho encargo ponía de manifiesto la junta su voluntad de excluir la conversión en liquidadores de los anteriores administradores. Pero la posterior vicisitud judicial niega aquel deseo o aspiración por la junta manifestado. Se produce no sólo la negativa judicial a la designación de liquidador, sino incluso el señalamiento en uno de los fundamentos de derecho de la misma sentencia (sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Castellón de fecha 27 de enero de 2016) que lo procedente en el supuesto de hecho examinado y al que el presente recurso se refiere, es la aplicación del artículo 376.1 de la Ley de Sociedades de Capital y la automática conversión en él señalada, por no hallarse el caso en los supuestos,

excepcionales, en los que la doctrina del Tribunal Supremo (véase Sentencia de 30 de mayo de 2007) había posibilitado una designación judicial, a pesar de no estar el caso legalmente amparado, en base a argumentos que guardan relación con el abuso de derecho o el fraude de Ley, que, como puso de relieve la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2014, se trató de una solución excepcional. Supuesto además de abuso de derecho o de fraude de ley que, como dice la Sentencia del Juzgado número 1 de lo Mercantil de Castellón «en este caso ni se advierte ni se ha acreditado». En el mismo sentido, señalan las Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2011 y 24 de febrero de 2012, en esencia, que si no hay disposición estatutaria específica que disponga otra cosa ni acuerdo de la junta general, sea cual sea la causa de disolución social, debe de regir la regla de la conversión «ex lege», salvo que concurran circunstancias extremas que excepcionalmente aconsejen acudir a otro remedio más equitativo para no contradecir los principios que inspiran el proceso de liquidación social. Y que dichas circunstancias extremas deben de consistir en una situación de fraude de Ley o abuso de derecho, que no puede entenderse concurran por el simple hecho de que exista una situación de bloqueo preexistente, o que resulte nombrado o convertido en liquidador el administrador perteneciente a uno de los dos grupos en disputa por el control social.

Así pues, no producida designación inicial de liquidador alguna, ya que la junta no nombró a persona o personas determinadas, sino que adoptó un acuerdo cuyo cumplimiento devino imposible por no acoger los órganos judiciales la pretensión de que el liquidador fuera judicialmente designado, la situación es equiparable a no haber designado la junta liquidador alguno, y la consecuencia ha de ser, por tanto, la conversión automática de los anteriores administradores en liquidadores, sin que sea preciso ulterior acuerdo de la junta, como exigió el registrador en su nota de calificación. El defecto por tanto, ha de ser revocado.

Otra cuestión distinta es si esa sucesión automática de cargo de administrador en liquidador precisa o no de una aceptación expresa, como la contenida en el documento presentado a inscripción. La mayoría de la doctrina entiende que en los supuestos de conversión automática de administrador en liquidador no se precisa aceptación alguna, dado que la aceptación ya se produjo en el momento de aceptar el cargo de administrador, y para el caso de que la eventualidad de la disolución se produjera. Así parece deducirse del artículo 238.2 del Reglamento del Registro Mercantil, en que para los casos de disolución por transcurso del plazo o disolución de pleno derecho, establece que «en los casos a que se refiere el apartado anterior, el registrador extenderá una nota al margen de la inscripción del nombramiento de los administradores, expresando que han cesado en su cargo. Si los administradores quedasen convertidos en liquidadores por establecerlo así la Ley o los estatutos sociales, el registrador lo hará constar en el correspondiente asiento». A pesar de ello no parece haber gran obstáculo en que, siquiera sea de manera formal y no sustantiva, un administrador quiera afirmar o reafirmar la sustitución de su condición de administrador en liquidador, ni parece existir inconveniente en que tal manifestación de voluntad pueda reflejarse en el Registro Mercantil. Con mayor motivo en el caso que se debate, en que la inscripción de la disolución reflejaba una pretendida designación judicial de liquidador que quedó inoperante, por no admitirlo así el juez competente, y mediante el documento de aceptación, que acredita además la real situación de los cargos sociales, se logra la concordancia de la realidad jurídica extrarregistral con el Registro. En definitiva, el defecto consistente en no poder reflejar la aceptación del cargo de liquidador «sin que conste el acuerdo de la junta general procediendo a ese nombramiento», ha de revocarse totalmente.

5. La segunda cuestión versa sobre el reflejo registral del cese de uno de los administradores solidarios como consecuencia del ejercicio de la acción social de responsabilidad, una vez inscrito el acuerdo de disolución de la sociedad. Señala el registrador que una vez producida la disolución, dicho administrador ya ha cesado por aplicación del artículo 374.1 de la Ley de Sociedades de Capital: «Con la apertura del período de liquidación cesarán en su cargo los administradores...», y que por lo tanto aquel cese no puede hacerse constar. En principio, constando en el Registro que un

administrador está cesado, parece difícil acceder a una nueva constancia del cese. Pero ocurren dos cosas: una que debe atenderse a la sucesión temporal de las causas que originaron uno y otro «cese» y que debe atenderse también a los efectos que de la falta de constancia del cese a consecuencia del ejercicio de la acción social de responsabilidad puedan derivar.

De conformidad con el artículo 238.3 de la Ley de Sociedades de Capital «el acuerdo de promover la acción (social de responsabilidad) o de transigir determinará la destitución de los administradores afectados». Si bien en el momento de la calificación no se acompañó el acta de la junta celebrada el 20 de septiembre de 2012 (la misma que acordó la disolución), lo cierto es que la sentencia firme testimoniada en el documento calificado (sentencia por la que se condena al administrador como consecuencia del ejercicio de la acción), reseña que en dicha junta se acordó promover el ejercicio de la misma. Es decir: consta debidamente acreditado, en el documento judicial, el acuerdo de la junta a que el artículo 238 se refiere y que, por lo tanto, determinó la inmediata destitución del administrador. El hecho de que no accediese al Registro en su momento y que sí accediese el inmediato acuerdo de disolución no puede convertirse en obstáculo para su acceso posterior. Y ello porque la destitución del administrador frente al cual se ejerció la acción conlleva que, cesado por tal causa, no pueda operar respecto de él la automática conversión en liquidador acordada la disolución, caso de resultar de aplicación. La consecuencia de la negativa a la constancia registral de dicha destitución implicaría que el administrador, respecto del cual toda confianza social ha quebrado, hasta el punto de exigirle responsabilidades por su actuación, podría seguir apareciendo, en su caso y al menos registralmente, ostentando el cargo de liquidador, dado el juego de la conversión previsto en el artículo 376 de la Ley de Sociedades de Capital. Y ello es lo que ocurre en el supuesto de hecho planteado: como resulta de todo lo anteriormente reseñado respecto de la operatividad del artículo estatutario y del artículo 376, y dadas las infructuosas actuaciones para obtener la designación judicial de liquidador o liquidadores, según lo inicialmente acordado, los anteriores administradores habrían de detentar el cargo de liquidadores. Pero si respecto de uno de ellos se promovió, cumpliendo el acuerdo de la misma junta, la acción social de responsabilidad, su cese en base a ello determina su no conversión en liquidador. Y ello sin perjuicio, en su caso, de los efectos que, respecto de terceros, puedan haber producido los asientos registrales desde la fecha en que se constató en el Registro el acuerdo de disolución hasta aquella otra en que quede constancia del cese del administrador por exigencia de responsabilidades frente a él (artículos 20 y 21 del Código de Comercio y 7, 8 y 9 del Reglamento del Registro Mercantil). En base a las anteriores consideraciones se hace preciso revocar la nota del registrador en cuanto al segundo defecto señalado.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador.

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, 12 de septiembre de 2016.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.