

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCR008240

RESOLUCIÓN de 16 de diciembre de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles XI de Barcelona a inscribir la renuncia al cargo de administrador único de una sociedad.*(BOE de 7 de enero de 2017)***SUMARIO:**

Registro Mercantil. Sociedad limitada. Renuncia a cargo de administrador único. Acreditación de la válida convocatoria de junta. La cuestión relativa a la inscripción de la renuncia del administrador único ha dado lugar a una doctrina que ha sido objeto de evolución y progresiva matización, de la cual resulta que para dicha inscripción 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. 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. En una segunda fase, 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 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. 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, 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.

PRECEPTOS:

Código de Comercio de 1885, arts. 18.2 y 20.1.

RDLeg. 1/2010 (TRLSC), arts. 167, 171, 173.2, 203.1, 225, 226 y 245.2.

RD 1784/1996 (Rgto. Registro Mercantil), arts. 6, 42, 50, 104, 147.1 y 192.2.

En el recurso interpuesto por don J. A. B. F. contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles XI de Barcelona, don Heliodoro Sánchez Rus, a inscribir su renuncia al cargo de administrador único de la sociedad «Gesintel Comunicaciones, S.L.».

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Barcelona, don Ildfonso Sánchez Prat, el día 5 de julio de 2016, con número 1.557 de protocolo, don J. A. B. F. renunció a su cargo de administrador único de la sociedad

«Gesintel Comunicaciones, S.L.». En dicha escritura manifiesta que había convocado junta general de la sociedad para el día 21 de julio de 2016, lo que acredita con los documentos correspondientes.

Según consta en el expediente, el día 22 de julio de 2016 tuvo entrada en el Registro Mercantil de Barcelona un documento suscrito por don V. J. C. R., en nombre de «Progedsa Comunicaciones, S.L.», en el que ésta sociedad alegaba ser titular del 75% de las participaciones en que se divide el capital social de «Gesintel Comunicaciones, S.L.», se formulaban una serie de consideraciones en relación con el funcionamiento interno de esta última y se acompañaba constancia documental de una solicitud, remitida en fecha 14 de julio, relativa a presencia del notario para el levantamiento del acta de la junta general para el 21 de julio de 2016. Dicho escrito no fue objeto de presentación en el Libro Diario, sino que únicamente se consignó su recepción en el Libro de Entrada bajo el número 1052013, quedando a disposición del interesado junto con la siguiente nota: «Denegada la práctica del asiento de presentación, por cuanto que se trata de un documento que, en razón de su forma y contenido, no puede provocar operación registral alguna (artículo 50 RRM). Si lo que se pretende es la práctica de la anotación preventiva prevista en el artículo 104 RRM el título inscribible estará constituido por el correspondiente requerimiento notarial dirigido a los administradores y efectuado dentro del plazo legalmente establecido para dicha solicitud (artículo 104.1,II RRM). Barcelona, 22 de julio de 2016. El Registrador. Heliodoro Sánchez Rus».

Según expresa el registrador en su informe, no consta la interposición del recurso de queja previsto en el artículo 56 del Reglamento del Registro Mercantil; y una copia del documento quedó archivada en el legajo especial abierto al efecto en el Registro Mercantil de Barcelona de conforme a la genérica habilitación del artículo 32.1.e) de dicho Reglamento.

II

Presentada el día 25 de julio de 2016 en el Registro Mercantil de Barcelona copia autorizada de la escritura referida, fue objeto de calificación negativa en los siguientes términos: «El Registrador que suscribe, previo el consiguiente examen y calificación del documento, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, he resuelto suspender la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos y Derecho: Hechos Diario/Asiento: 1243/3664 F. presentación: 25/07/2016 Entrada: 36105880 Sociedad: Gesintel Comunicaciones SL Documento calificado: escritura de fecha 5 de julio de 2016. Notario Don Ildefonso Sánchez Prat, número 1557 de protocolo. Fecha de la calificación: 2/08/2016 En fecha 22 de julio de 2016 ha recibido entrada en este Registro un documento suscrito por Don V. J. C. R., en nombre de Progedsa Comunicaciones SLU, en el que alega ser titular del 75% de las participaciones en que se divide el capital social de Gesintel Comunicaciones S.L. y en el que, junto a otras consideraciones, se acompaña constancia documental de una solicitud, remitida en fecha 14 de julio, relativa a presencia del Notario para el levantamiento del acta de la junta general de esta última compañía, convocada para el 21 de julio. Fundamentos de Derecho (defectos) Según reitera doctrina de la DGRN la inscripción de la renuncia del administrador único de una sociedad de capital precisa acreditar la válida convocatoria de una junta en la que los socios puedan proceder al nombramiento de un nuevo órgano de administración evitando de esta forma la paralización de la vida societaria (entre otras, con fundamento en los artículos 225 y 236 LSC, 26 y 27 de mayo de 1992, 17 de julio de 1995, 24 de mayo de 2000, 3 de enero de 2011, 5 de junio de 2013, 27 de marzo y 5 y 6 de junio de 2014). Atendida la circunstancia de que una vez formulada la solicitud de presencia de Notario en la Junta (actuación para la que el artículo 203.1 LSC no establece requisito formal alguno), «los acuerdos solo serán eficaces si constan en acta notarial» (artículo 203.1, último inciso LSC), sólo mediante la aportación de esta última cabría entender que han concurrido las circunstancias que permitirían al administrador único desvincularse de la compañía. En otro caso los socios no habrían estado en condiciones de adoptar un acuerdo válido de nombramiento de un nuevo administrador. Los defectos consignados tienen carácter subsanable. En relación con la presente calificación: (...) El registrador (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)».

Dicha nota de calificación fue notificada al notario autorizante el día 8 de agosto de 2016, siendo recibida el día 9 de agosto de 2016. Al presentante le fue notificada el día 9 de agosto de 2016, no constando su recepción. El día 22 de agosto de 2016 le fue nuevamente notificada, siendo recibida el día 23 de agosto de 2016.

III

Mediante escrito, que tuvo entrada en el Registro Mercantil de Barcelona el día 20 de septiembre de 2016, don J. A. B. F. interpuso recurso contra dicha calificación, con las siguientes alegaciones: «Primera.—El administrador que desea cesar está obligado a convocar la junta, su obligación no alcanza a tener que garantizar que la misma se

celebre ni a que los acuerdos sean válidos (...) la legislación, la jurisprudencia y la DGRN ha reiterado que renuncia de un administrador social no debe ser motivada (lo que podría dar lugar a defectos sobre la suficiencia o no de la motivación), ni sometida a plazo o requisito de forma alguno. El único deber que la doctrina de la DGRN exige para la inscripción de la renuncia de administrador único, es que acredite haber puesto, con anterioridad a la renuncia, los medios necesarios para que, si lo desea la sociedad, pueda nombrar otro administrador en una junta al efecto convocada por el propio administrador. Para ello, reiteran las resoluciones más recientes (16/5/2011; 2/8/2012; 27/3/2014; 6/6/2014...) que el deber de diligencia de un administrador único que renuncia, concluye en la convocatoria de una Junta «con independencia del resultado de tal convocatoria», así, reconociendo que hay una doctrina anterior, el Centro Directivo la matiza, estableciendo: «En una segunda fase de evolución de la doctrina de este Centro Directivo en la materia la diligencia exigible se limitó a la convocatoria formal de la Junta incluyendo en el orden del día el nombramiento de nuevos administradores (cfr. Resolución de 24 de marzo y 23 de junio de 1994, 23 de mayo y 30 de junio de 1997, y 15 de enero de 2002) 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 va no dependían del buen hacer del autor de aquélla.» Ello es perfectamente lógico. Si prosperara la exigencia de la calificación, cuando requiere la aportación del acta de nombramiento de administrador ante notario para inscribir la renuncia previa: «sólo mediante la aportación de esta última cabría entender que han concurrido las circunstancias que permitirían al administrador único desvincularse de la compañía» pondría en manos de terceros –que sin duda mantienen una relación tensa con el que renuncia–, la suerte de una escritura en la que no intervienen. Pensemos que, por ejemplo, podrían decidir no acudir al Registro Mercantil a inscribir su nombramiento, o incluso, podrían, una vez iniciada la Junta ante notario, optar por suspenderla sin acordar el nombramiento de nuevo administrador, o cualquier otra actitud puramente obstruccionista, que, de prosperar la exigencia que la calificación recurrida sostiene en el presente supuesto, dejaría al administrador que desea renunciar sometido al capricho de terceros. En consecuencia, dado que en el presente caso, se ha acreditado que se convocó Junta con anterioridad al cese y que, por tanto, de haberlo deseado, el socio propietario del 75% del capital social hubiera podido nombrar un nuevo administrador en la celebración de la Junta convocada, se cumplía, en el momento de la renuncia, con el requisito exigido por este Centro Directivo. Segunda.–Situación imposible: no se tiene la facultad de convocar junta tras la renuncia. El administrador que ya ha renunciado y ha comunicado su renuncia a la sociedad ya no tiene vigente el poder de representar a la sociedad. Es constante la jurisprudencia que reconoce que: «...la inscripción del cese de los administradores en el Registro Mercantil no tiene carácter constitutivo por no imponerle precepto alguno y así se pronuncia la jurisprudencia, entre otras, la sentencias del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 1999, y de 23 y 24 de diciembre de 2002, 26 de octubre de 2004, 28 de mayo y 22 de diciembre de 2005...» En consecuencia, el que suscribe ya no es administrador por lo que no podía, ni puede en la actualidad, acudir a un Notario y requerir su presencia para levantar acta en nombre de la sociedad, dado que carecía de capacidad para ello, al estar consumada la renuncia frente a la sociedad (renuncia notarial y comunicación a la sociedad). Cualquier otra actuación hubiera supuesto ir contra los propios actos. En consecuencia, se requiere por parte del Registrador una conducta imposible, como es la de volver a convocar junta y requerir la presencia de notario cuando la renuncia se ha efectuado y se ha comunicado a la sociedad. Tercera.–No existe regulación que ampare la presentación de un escrito como el que da lugar a la calificación del registrador El Reglamento del Registro Mercantil prevé la anotación preventiva de la solicitud de acta notarial o de un complemento de convocatoria (arts. 104 y 194). Con ello se procura impedir que se inscriban acuerdos que no consten en un acta notarial o se hayan adoptado en una Junta en la que no se hayan incluido en el orden del día los puntos cuyo complemento se haya requerido. Todo ello se refiere, por tanto, a la Junta y no a la renuncia anterior. Por su lado, la LEC (art. 727) prevé la adopción por parte del Juez de medidas cautelares como la anotación preventiva de demanda, que impidan que, por ejemplo, la renuncia de un administrador sometido a litigio, conste inscrito en el Registro Mercantil produciendo plenos efectos frente a terceros. Sin embargo, en el presente caso, ni se interesa la anotación marginal de la solicitud de junta notarial –que solo impediría la inscripción del acuerdo de la Junta, no la de la renuncia–, ni se solicita en el Juzgado la anotación preventiva de demanda, antes bien, con una mezcla irregular de ambos procedimientos, se formula ante el Registrador Mercantil una suerte de demanda (que bien podría dirigirse al Juzgado) en la que se petitiona la denegación de la inscripción de la renuncia del administrador. El escrito debería haber sido rechazado por el Registro Mercantil y devuelto al presentante, habida cuenta que no se trata de ningún documento previsto por la legislación. La admisión de escritos posteriores a la escritura en la que personas, más o menos interesadas en la escritura, aporten documentación con la que se pretenda probar la invalidez de la escritura, abriría una puerta ilimitada a denunciar, por ejemplo, faltas de capacidad en los otorgantes, engaño en la suscripción de la escritura, ausencia de constancia veraz de alguna manifestación, con lo que se sustraería el conocimiento de dichas cuestiones a los jueces y se entraría en un procedimiento, actualmente no regulado en parte alguna, en el que, sin duda, sería

preceptivo dar audiencia a los interesados para que valoraran la veracidad o no de las pruebas aportadas, de las manifestaciones vertidas en el escrito, la posibilidad de aportar nuevos documentos.... Es evidente que, de admitirse el escrito que da lugar a esta calificación, con el fin de evitar la indefensión que se ha producido en este caso, debería haberse dado traslado a esta parte, lo que nos hubiera permitido probar: 1) Que la renuncia viene motivada por haber sido ficticia la designación y no haber permitido jamás al administrador realizar acciones propias de la administración que de manera sistemática y exclusiva realizaba el apoderado general, verdadero hombre de confianza del socio mayoritario. 2) Que existen dos procedimientos judiciales pendientes de juicio para acreditar dicha situación de administración ficticia. 3) Que el verdadero interés del que se ha presentado como socio mayoritario es aportar al Juzgado la denegación de la inscripción por parte del Registrador con el solo objeto de sembrar dudas sobre la realidad de la administración social. Es por ello que entendemos que el escrito del que dice ser socio mayoritario –que, por otra parte, solo alega y no prueba ante el Registro Mercantil, tal como refiere la propia calificación y el escrito que da lugar a la misma–, debe devolverse a su remitente, el cual conoce los procedimientos judiciales que puede instar en defensa de sus intereses. Cuarta.–Fraude de ley El artículo 6.4 del CC proscribire el fraude de ley que la doctrina define como «la realización de un acto amparándose en una norma (ley de cobertura) con la finalidad de alcanzar ciertos objetivos que, no siendo los propios de esa norma, sean además contrarios a la otra ley (ley defraudada) o al ordenamiento jurídico». Es obvio que cuando la DGRN requirió la convocatoria de una junta para garantizar el ágil nombramiento de un nuevo administrador, no lo hacía con la intención de abrir todas las posibilidades que –amparadas en una u otra norma– se abren a los socios mayoritarios de una sociedad para requerir condiciones a la celebración de una Junta. Por otra parte, el bien jurídico protegido con el art. 203.1 LSC es preservar a los socios el derecho de que los acuerdos adoptados y las manifestaciones vertidas en las juntas se ajusten estrictamente a la veracidad de lo acontecido en dichas juntas. Es obvio que el legislador no ha pretendido dotar a los socios mayoritarios de un instrumento de bloqueo para impedir la legítima renuncia del administrador. Una conducta ajustada a la buena fe y a la legalidad por parte del socio mayoritario, al que se le comunica la renuncia al cargo de administrador del otro socio de la sociedad, hubiera sido la de nombrar de manera diligente otro administrador social. En el supuesto de que hubiera entendido que dicha renuncia provocaba un perjuicio determinado, o que la actuación del administrador, durante la vigencia del cargo, adolecía de alguna irregularidad, hubiera debido, todavía con más ahínco, procurar la rápida sustitución del administrador con el fin de poder iniciar las acciones que hubiera considerado pertinentes contra el administrador que renuncia. Lo que carece de toda lógica es incrementar el supuesto perjuicio a la sociedad, dilatando o impidiendo innecesariamente el nombramiento de administrador. En consecuencia, es el socio mayoritario el que, so pretexto de acogerse a un derecho –innecesario en su caso (es el socio del 75% y sus acuerdos son los que se adoptan en la sociedad y será él mismo el que nombre en la junta el secretario que extenderá el acta)– bloquea la sociedad de una manera caprichosa. Con ello, incurre en fraude de ley, por cuanto se ampara en un precepto legal para la consecución de un fin torcido, en modo alguno buscado por la norma en la que dice ampararse. Quinta.– Transgresión de la buena fe. Abuso de derecho por parte del socio mayoritario Tal como dice la calificación del Registrador, el art. 203-4 LSC establece que «los acuerdos solo serán eficaces si constan en acta notarial», para lo que aquí interesa, es necesario distinguir que dicha prohibición afecta a los acuerdos de la junta, no a la renuncia previa del administrador. No podemos ignorar que dicha regulación, dirigida exclusivamente a proteger la veraz constancia de los acuerdos adoptados, no es de aplicación al presente supuesto, habida cuenta de que el que dice ser socio titular de 75% de las participaciones, con su escrito al Registrador, y el propio Registrador con su calificación, no está protegiendo el válido nombramiento del nuevo administrador, sino impidiendo que la renuncia del anterior tenga efectos frente a terceros. Podrá decirse que el sentido de requerir que el administrador cesante convoque una Junta con anterioridad es una obligación formal, pero finalista, dirigida a que la sociedad pueda nombrar nuevo administrador. Sin embargo, nadie puede discutir que, si convocada correctamente la Junta, el único socio distinto del administrador que renuncia, decide, acogido a un derecho que la ley pone a su disposición con una finalidad distinta, poner obstáculos que impidan la celebración de la Junta, la falta de celebración de la Junta no es, en modo alguno, responsabilidad del que renuncia, sino del que impide que se celebre una Junta convocada correctamente. En este sentido se han pronunciado en alguna ocasión los tribunales, así, por ejemplo, el Juzgado mercantil de Zaragoza nº 2 en la sentencia de 12/12/2014, declara: «Se evidencia en este punto que también la actora ateniéndose al texto de la norma intenta vulnerar su espíritu y finalidad (artículo 3.1 Código Civil en relación con el artículo 6.4 del mismo texto legal) aduciendo obstáculos amparados legalmente para impedir la celebración de la Junta, pero creados únicamente con su actitud. Debe considerarse el artículo 7.1 Código Civil, al establecer que los derechos deberán ejercitarse conforme a las reglas de la buena fe, positiviza un principio general del derecho incluyéndolo en el Título Preliminar del Código Civil con ocasión de su reforma en 1974. Su aplicación, y esto es aquí relevante, debe efectuarse atendiendo a las circunstancias del caso. La buena fe se identifica con un

modelo de conducta que socialmente es considerado honesto y adecuado, actuar conforme a unas reglas y valores que la conciencia social impone al tráfico jurídico (entre otras muchas SSTs de 22 de octubre de 1991 y 26 de octubre de 1995). La doctrina jurisprudencial exige para su apreciación como elementos esenciales: a) el uso de un derecho objetivo y externamente legal; b) daño a un interés no protegido por una específica prerrogativa jurídica, y c) la inmoralidad o antisocialidad de ese daño, manifestada en forma subjetiva (ejercicio del derecho con intención de dañar, o sin verdadero interés en ejercitarlo, -ausencia de interés legítimo), o en forma objetiva (ejercicio anormal del derecho, de modo contrario a los fines económico sociales del mismo). Sentencias, entre otras, 21 diciembre 2000, 16 mayo y 12 julio 2001, 2 julio 2002, 13 junio 2003, entre otras.» En el mismo sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de STS 11 de marzo de 2009, declara: «el demandante no ha intentado ejercitar su derecho en la forma que la propia Ley previene, ni ha probado que trató de utilizarlo, como en este caso, sino que de forma sorpresiva es quien intenta que la Junta no se celebre» La actitud del socio mayoritario no persigue el bien social, ni se ajusta a las normas de conducta de buena fe, pues busca, de una manera contumaz, que el administrador que ha renunciado quede formalmente en su cargo frente a terceros, aunque ello sea a costa de dejar a la sociedad sin órgano de administración. Todo ello con el único objeto de procurarse una posición procesal confusa en el litigio judicial que enfrenta a ambas partes. Sexta.—La sociedad tiene un apoderado general que impide se produzca una hipotética paralización social En el presente caso la sociedad no ha quedado en ningún momento paralizada, habida cuenta de que existe un apoderado general (verdadero administrador y hombre de confianza del socio mayoritario) que es quien ha venido ejerciendo todas las facultades propias del administrador. Eso supone, en cualquier caso, que la sociedad sigue representada, con poder vigente. En consecuencia, la calificación negativa, de haber tenido que tomar en consideración lo expresado en el curioso escrito del socio mayoritario, debería haber ponderado también: 1) El acta notarial de la junta nada añadía a la posición del socio mayoritario. Fue una petición malintencionada, dirigida a procurar que realizara actos contrarios a la renuncia y a procurarse una posición procesal más confusa en los juicios pendientes. Solo hay dos socios, el que suscribe, con un 25% de participaciones y el socio mayoritario. ¿Qué aportaba el acta notarial al socio mayoritario? Sus acuerdos, sin duda, iban a ser los adoptados y el secretario de la junta iba a ser nombrado por él mismo, por lo que la certificación de los acuerdos iba a ser realizada por alguien de su confianza. 2) Lo que no está prohibido está permitido, por lo que no cabe añadir obligaciones para la dimisión que no estén reguladas en parte alguna. Si la renuncia la sometemos al cumplimiento de exigencias posteriores por parte de los socios, dejamos en manos de terceros el derecho a dimitir del administrador saliente, lo que vulnera la libertad de renuncia del administrador que regula nuestro derecho, de manera que deja dicha libertad vacía de contenido y al capricho de terceros. 3) El escrito ni tan solo acredita la condición de socio, lo que hace aún más paradójico que se haya tenido en cuenta.

IV

El notario autorizante de la escritura presentó escrito, conforme artículo 327 de la Ley Hipotecaria, el día 11 de octubre de 2016, en los siguientes términos: «1.—Considera este notario ajustados a Derecho los argumentos de la parte recurrente. 2.—Entiende, además, el notario informante que de la calificación registral resulta, en definitiva, una confrontación de dos derechos —el del administrador a dimitir de su cargo y el de los socios a solicitar la intervención notarial en la Junta— resolviendo el registrador dicho conflicto a favor del segundo de los derechos citados. Sin embargo, tal elección, a mi juicio, hace prevalecer el derecho de menor entidad jurídica frente al más digno de protección por su propia naturaleza y su trascendencia dentro del régimen del contrato societario. En efecto; el derecho del administrador a cesar en la función de tal constituye un elemento Natural del contrato de sociedad y su raíz arranca del principio constitucional de libertad individual (específicamente entiendo que de elección de profesión y oficio contenido en el art. 35 de la Constitución española), en tanto que el derecho a solicitar notario para la Junta no pasa de ser un elemento Accidental del contrato de sociedad. La diferente categoría y naturaleza de ambos derechos no puede, en consecuencia, permitir que se supedite el de mayor entidad al de menor. La doctrina actual confirma el aserto anterior por cuanto únicamente condiciona la efectividad de la renuncia del administrador al cumplimiento de una última obligación que sólo a ese cargo compete: la convocatoria de Junta para la provisión del cargo, condicionamiento lógico por cuanto se fundamenta en el cumplimiento del deber de diligencia del administrador y en la protección de otro derecho fundamental superior y elemento Esencial del propio contrato de sociedad, cual es impedir que la renuncia ponga en peligro la consecución del objeto social y la propia existencia de la sociedad por llevar a la paralización de los órganos sociales que pueda conducir a su inviabilidad o derivar para la sociedad un grave perjuicio. Por el contrario, el derecho de los socios a solicitar la intervención notarial en la Junta, en modo alguno atiende a la protección de intereses de trascendencia semejante, pues la ley proporciona recursos a los socios para proveer al nombramiento de secretario de la Junta y, en consecuencia, la imposibilidad



de ejercicio de tal derecho por los socios interesados nunca conduciría a la paralización de la sociedad ni contradice el contrato social mismo. 2 (sic).—Por otro lado, de admitirse la tesis que emana de la calificación recurrida, se abriría la puerta a un efecto en absoluto previsto ni tolerado por la ley, cual es que la voluntad de unos socios supusiera la suspensión de los efectos que son propios de la declaración de voluntad dimisionaria, de forma que el administrador, para el que puede ser determinante el tiempo en que se produzca su cese efectivo, no podría tener éste por seguro hasta el quinto día anterior al señalado en la convocatoria para la reunión de la Junta, efecto este que, además de poder lesionar gravemente los intereses del administrador renunciante si por las circunstancias del caso tal renuncia debiera ser efectiva de manera inmediata, no parece establecido en la legislación ni en la interpretación jurisprudencial que de la misma se ha hecho durante los veintiséis años transcurrido desde que la ley incluyó la posibilidad del Acta Notarial de la Junta ni, a juicio del notario informante, puede deducirse siquiera sea remotamente de precepto alguno y, por otro lado, se presta a actuaciones de mala fe de los socios contra los derechos e intereses del administrador renunciante. Y, además, tal interpretación plantearía una cuestión de mayor entidad, cual es la del paralelismo en cuanto al momento de la producción de efectos de la aceptación del cargo de administrador (desde su aceptación) y la de su renuncia, que quedaría diferida, como mínimo al quinto día anterior a la fecha prevista para la Junta. Tal ruptura de la simetría entre la eficacia de una y otra declaración de voluntad no aparece en ningún precepto legal y plantea la grave cuestión de la legitimación del administrador renunciante para requerir del notario su intervención en la Junta, pues sólo tiene dicha legitimación el administrador con cargo vigente de suerte que, si la renuncia ya ha operado sus efectos propios, la pretensión de los socios resulta de cumplimiento imposible. Todo ello, pues, en lugar de constituir un argumento para apoyar la tesis del registrador calificador, constituye la prueba de la improcedencia de la calificación ya que, por la vía del respeto (sin apoyo legal expreso ni, a mi juicio, tácito siquiera) a un derecho meramente accesorio o de rango menor en relación con la naturaleza y subsistencia del contrato societario, tal calificación estaría sentando arriesgadísima doctrina acerca de una cuestión realmente de fondo, cual es la relativa al momento de eficacia de la dimisión del administrador. 3.—La calificación registral enfrenta también un una regla básica de hermenéutica jurídica, concretamente la que predica que las normas restrictivas o limitativas de derechos y las excepcionales no pueden ser interpretadas nunca extensivamente (ex. art. 4 CC). Y ello es relevante en este caso porque: - La regla de inadmisión de la renuncia del administrador sin previa o simultánea convocatoria de Junta para la provisión del cargo, constituye una evidente norma limitativa de derechos, cuya extensión no puede ampliarse a supuestos o requisitos distintos de aquellos para los que está reconocida por la Jurisprudencia. La sustitución de los órganos ordinarios de la sociedad por el Notario en el acta notarial de Junta es, con toda evidencia, una norma excepcional cuyos efectos propios y exclusivos son aquellos que le atribuye la Ley de Sociedades de Capital, y ningún otro más. 4.—Por último, es de hacer notar que la tesis defendida en que se basa la calificación registral recurrida no es defendida en la nota de calificación con fundamentación legal alguna. Tan sólo se argumenta en base a los efectos excluyentes del acta notarial de Junta, pero no se defiende en modo alguno la premisa mayor, esto es, que realmente exista esa obligación del administrador renunciante a esperar la reacción de los socios por si desean intervención notarial en la Junta y, consiguientemente, si debe entenderse vigente el cargo aun después de la renuncia y convocatoria de Junta, cuestión ésta que es, precisamente, la base del problema planteado. Por todos y cada uno de los anteriores argumentos, el Notario Informante considera improcedente en Derecho el defecto que la nota calificatoria opone para la inscripción de la escritura».

V

Mediante escrito, de fecha 17 de octubre de 2016, el registrador elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 18.2 y 20.1 del Código de Comercio; 167, 171, 173.2, 203.1, 225, 226 y 245.2 de la Ley de Sociedades de Capital; 6, 42, 50, 104, 147.1 y 192.2 del Reglamento del Registro Mercantil; la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de abril de 2011, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de febrero de 1986, 26 y 27 de mayo de 1992, 8 y 9 de junio de 1993, 24 de marzo y 23 de junio de 1994, 17 de julio y 27 de noviembre de 1995, 23 de mayo y 30 de junio de 1997, 11 y 17 de mayo y 2 de octubre de 1999, 28 de abril de 2000, 16 de abril y 18 de julio de 2005, 3 de enero y 6 de abril de 2011, 2 de agosto de 2012, 5 de junio de 2013, 27 de marzo, 6 de junio y 29 de septiembre de 2014 y 6 de marzo de 2015.

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

a) Mediante escritura autorizada el día 5 de julio de 2016 el ahora recurrente renunció a su cargo de administrador único de la sociedad «Gesintel Comunicaciones, S.L.». En dicha escritura se acredita que había convocado junta general de la sociedad para el día 21 de julio de 2016.

b) El día 22 de julio de 2016 tuvo entrada en el Registro Mercantil un documento suscrito por un socio en el que alegaba ser titular del 75% de las participaciones en que se divide el capital de dicha sociedad, se formulaban una serie de consideraciones en relación con el funcionamiento interno de ésta última y se acompañaba constancia documental de una solicitud relativa a presencia del notario para el levantamiento del acta de la junta general convocada. El registrador denegó la práctica del asiento de presentación, por entender «que se trata de un documento que, en razón de su forma y contenido, no puede provocar operación registral alguna (artículo 50 RRM). Si lo que se pretende es la práctica de la anotación preventiva prevista en el artículo 104 RRM el título inscribible estará constituido por el correspondiente requerimiento notarial dirigido a los administradores y efectuado dentro del plazo legalmente establecido para dicha solicitud (artículo 104.1, II RRM)».

c) El registrador suspende la inscripción de la renuncia al cargo de administrador porque, a su juicio, debe acreditarse la válida convocatoria de una junta en la que los socios puedan proceder al nombramiento de un nuevo órgano de administración evitando de esta forma la paralización de la vida societaria, por lo que, una vez formulada la solicitud de presencia de notario en la junta los acuerdos sólo serán eficaces si constan en acta notarial (artículo 203.1, último inciso, de la Ley de Sociedades de Capital), pues en otro caso los socios no habrían estado en condiciones de adoptar un acuerdo válido de nombramiento de un nuevo administrador.

2. 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 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.

3. En el presente caso ha quedado debidamente acreditada la convocatoria de junta general por el administrador renunciante, sin que tal circunstancia pueda quedar empañada por consideraciones relativas al documento en el que se manifiesta por el socio mayoritario haber solicitado la presencia de notario en la junta.

El artículo 18.2 del Código de Comercio determina que «los Registradores calificarán bajo su responsabilidad la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicita la



inscripción, así como la capacidad y legitimación de los que los otorguen o suscriban y la validez de su contenido, por lo que resulta de ellos y de los asientos del Registro». Si se tiene en cuenta que, al regular el asiento de presentación, el artículo 42 del Reglamento del Registro Mercantil se refiere al «documento que pueda provocar alguna operación registral» y el artículo 50 rechaza la práctica de tal asiento cuando el documento «por su forma o contenido, no pueda provocar operación registral», mal puede ser tomado en cuenta para la calificación de un documento otro –como el relativo a las alegaciones del socio mayoritario sobre su solicitud de levantamiento de acta notarial de la junta general– que no causó un asiento de presentación en el Diario del Registro por entender el mismo registrador que por su contenido no era susceptible de provocar una operación registral y que tan sólo buscaba evitarla (cfr. Resoluciones de 11 de mayo de 1999 y 28 de abril de 2000).

Por otra parte, es también doctrina reiterada que no puede el registrador en su calificación tomar en consideración informaciones extrarregistrales, sea por conocimiento directo –salvo, en el ámbito mercantil, lo dispuesto en el artículo 407.2 del Reglamento del Registro Mercantil– o por documentos obrantes en el Registro con asiento de presentación caducado, o aportados con fin distinto al de su inscripción, supuestos a los que es asimilable el ahora contemplado.

El procedimiento para hacer constar en el Registro Mercantil que el acta de la junta se formalice por notario es el previsto en el artículo 104 del Reglamento del Registro Mercantil al disponer que: «1. A instancia de los interesados, deberá anotarse preventivamente la solicitud de levantamiento de acta notarial de la Junta por la minoría prevista en la Ley. La anotación se practicará en virtud del requerimiento notarial dirigido a los administradores y efectuado dentro del plazo legalmente establecido para dicha solicitud. 2. Practicada la anotación preventiva, no podrán inscribirse en el Registro Mercantil los acuerdos adoptados por la Junta a que se refiera el asiento si no constan en acta notarial. 3. La anotación se cancelará por nota marginal cuando se acredite debidamente la intervención del Notario en la Junta, o cuando hayan transcurrido tres meses desde su fecha».

Por todo ello el recurso ha de ser estimado.

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, 16 de diciembre de 2016. El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.