

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCR012089

RESOLUCIÓN de 31 de octubre de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil XXIII de Madrid, por la que se rechaza la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales.*(BOE de 21 de noviembre de 2023)***SUMARIO:****Registro Mercantil. Escritura de elevación a público de acuerdos sociales de nombramiento de cargos de una sociedad anónima. Convocatoria de junta general hecha por administrador con cargo caducado. Hoja social cerrada por falta de depósito de las cuentas anuales.**

El Tribunal Supremo admite excepcionalmente la validez de la **junta general convocada por órgano de administración con cargo caducado**. Así, en aras al principio de conservación de la empresa y estabilidad de la sociedad y de los mercados, a fin 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 a quienes de hecho administran con el cargo caducado facultades para convocar junta dirigida a regularizar los órganos de la sociedad, en solución similar a la prevista en la fecha de la convocatoria en el artículo 45.4 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, y hoy, de forma generalizada, en el segundo párrafo del artículo 171 de la Ley de Sociedades de Capital, incluso más allá de la pervivencia del asiento registral de nombramiento al amparo, en primer lugar, del 145.1 del Reglamento del Registro Mercantil, después del artículo 126 de la Ley de Sociedades Anónimas en la redacción dada al mismo por la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, y hoy del artículo 221 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital –el nombramiento de los administradores caducará cuando, vencido el plazo, se haya celebrado la Junta General siguiente o hubiese transcurrido el término legal para la celebración de la Junta que deba resolver sobre la aprobación de cuentas del ejercicio anterior–.

En relación a las **consecuencias que se derivan del incumplimiento de la obligación de depositar las cuentas anuales**, el claro mandato normativo contenido en el artículo 282 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, así como en el artículo 378 y en la disposición transitoria quinta del Reglamento del Registro Mercantil, no deja lugar a dudas: transcurrido más de un año desde la fecha del cierre del ejercicio social sin que se haya practicado en el Registro Mercantil el depósito de las cuentas anuales debidamente aprobadas, no puede inscribirse documento alguno relativo a la sociedad mientras el incumplimiento persista, salvo las excepciones expresamente previstas, entre las que no se encuentra el nombramiento de órgano de administración.

PRECEPTOS:

Código de Comercio de 1885, arts. 18 y 20.

Ley Hipotecaria de 1946, art. 326.

RDLeg. 1/2010 (TRLSC), arts. 164, 166, 168, 169, 171, 221, 222 y 282.

RD 1784/1996 (Rgto. Registro Mercantil), arts. 145.1 y 192.2.

En el recurso interpuesto por don A. M. V. C., como administrador solidario de la mercantil «Laurel VII, SA», contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil XXIII de Madrid, don Fernando Trigo Portela, por la que se rechaza la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales.

Hechos

I

Por el notario de Alcalá de Henares, don Jesús Domínguez Rubira, se autorizó, el día 16 de mayo de 2023 una escritura en la que comparecía el don A. M. V. C., junto a otra persona, actuando aquél en calidad de administrador de la sociedad «Laurel VII, SA» nombrado por acuerdo social adoptado el día 4 de mayo de 2023, según resultaba de certificación expedida por el mismo, en tal condición, y cuyos acuerdos se elevaban a público. De dicho certificado, que constaba protocolizado en la escritura, y de esta misma, resultaba que en la fecha citada y previa convocatoria publicada en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y en determinado diario, se reunió la junta general de la sociedad con asistencia de socios que representan el 63,16 % del capital social. Resultaba que el primer punto del orden del día era el relativo a «nombramiento o reelección de cargos vencidos y/o caducados

para poner fin a la actual situación de paralización de los órganos sociales y acefalia funcional del órgano de administración». Del orden del día (puntos segundo a séptimo) resultaban, además, las propuestas de aprobación de las cuentas anuales, gestión social y propuesta de aplicación del resultado correspondientes a los ejercicios 2017 a 2022. Resultaba que, por unanimidad de los asistentes, se adoptó el acuerdo de nombramiento de dos administradores solidarios.

II

Presentada la referida escritura en el Registro Mercantil de Madrid, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Fernando Trigo Portela, registrador mercantil de Madrid, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil y habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.2 de dicho Reglamento, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos:

Diario/Asiento: 3354/317.

F. presentación: 30 de junio de 2023.

Entrada: 1/2023/107.144,0.

Sociedad: Laurel VII, SA.

Autorizante: Domínguez Rubira Jesús.

Protocolo: 2023/2673 de 16/05/2023.

Fundamentos de Derecho (defectos).

1. En la fecha en que se realiza la convocatoria, el órgano de administración se encuentra caducado. (artículo 145 RRM, 221 y 222 LSC, RDGSJyFP de fecha 4 de octubre y 7 de mayo de 2021) por lo que no puede entenderse debidamente convocada.

2. La hoja de la entidad a que se refiere el precedente documento ha sido cerrada por falta de depósito de las cuentas anuales, conforme a lo establecido en el artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil, no siendo el acuerdo social que se pretende inscribir de los exceptuados en dicho precepto. En consecuencia, para inscribir los actos que contiene este documento es menester que con carácter previo se practique el depósito de las cuentas anuales debidamente aprobadas o se acredite que la sociedad se encuentra en el apartado 5 del supradicho artículo 378.

Son defectos subsanables.

Si perjuicio de proceder a la subsanación de los defectos anteriores y a obtener la inscripción del documento, en relación con la presente calificación: (...)

Madrid, a 4 de julio de 2023 El registrador (firma)».

III

Contra la anterior nota de calificación, A. M. V. C., como administrador solidario de la mercantil «Laurel VII, SA», interpuso recurso el día 23 de agosto de 2023 en virtud de escrito en el que alegaba, resumidamente, lo siguiente:

I

Primero. Que el artículo 145 del Reglamento del Registro Mercantil y los artículos 221 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, definen la duración máxima del nombramiento del cargo de administrador pero nada indican sobre las facultades legales del órgano caducado ni, en concreto sobre la facultad de convocar junta general. La Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 7 de mayo de 2021 permite la convocatoria realizada por órgano caducado y la de 4 de octubre de 2015 no ha sido localizada, y Que, en consecuencia, los textos legales citados no resuelven la cuestión y la única Resolución hallada se pronuncia por la inscripción, por lo que debería revocarse la calificación. De otro modo se estaría vulnerando el derecho de defensa del recurrente.

Segundo. Que el recurrente fue designado administrador por acuerdo de la junta general celebrada el día 23 de junio de 2003, lo que fue inscrito en el Registro Mercantil; Que fue reelegido en fecha 15 de junio de 2009, sin que la escritura de elevación a público se inscribiese en el Registro Mercantil y sin que se conozca el motivo de dicha circunstancia.; Que el día 31 de marzo de 2023 se convocó la junta que da lugar a la presente de acuerdo a la Ley y los estatutos sociales, presentándose la pertinente escritura pública, así como las cuentas correspondientes

a los ejercicios 2019 a 2022; Que la junta fue convocada con la finalidad de mantener la operatividad de la empresa, sin que conste la interposición por ninguno de los socios de demanda alguna; Que la facultad del órgano de administración para convocar la junta se basa en el principio de conservación de las juntas, consagrado por la propia Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública y por el Tribunal Supremo; Que la nueva convocatoria exigida penaliza a la sociedad en tiempo y coste, sin aportar ninguna satisfacción al interés social, pues el porcentaje de adopción del acuerdo indica que los acuerdos se habrían adoptado en cualquier caso; Que, por el contrario, denegar la inscripción genera un importante perjuicio a la sociedad, impidiéndole acceder al certificado digital, a las notificaciones de las Administraciones Públicas en perjuicio de su derecho de defensa; Que se reitera que no existe causa de impugnación de los acuerdos sociales conforme al artículo 204 de la Ley de Sociedades de Capital; Que es igualmente esencial el principio de empresa en funcionamiento jurisprudencial y doctrinalmente consagrado (con cita de la Sentencia del Tribunal Supremo número 784/2010, de 9 de diciembre, sentencia de la Audiencia de Provincial de Madrid de 24 de mayo de 2019 y Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 7 de mayo de 2021); Que también hay que considerar el principio de diligencia del órgano de administración, consagrado en distintos preceptos legales y reconocido en la Resolución citada, y Que otra sociedad en situación idéntica ha inscrito sus acuerdos.

II

Que, en relación al segundo defecto señalado, la sociedad ha presentado las cuentas a depósito, si bien todas ellas han sido calificadas con defectos, produciéndose un círculo vicioso porque los registradores que han calificado las cuentas no las inscriben porque no se inscribe la renovación de cargos y viceversa; Que dicha situación no puede permitirse en un momento como el actual en que la digitalización de procedimiento debe arbitrar medidas para que esta situación no se produzca, y Que, revocada la nota de calificación, debe admitirse el depósito de las cuentas anuales.

IV

El registrador Mercantil, tras la oportuna instrucción del expediente, emitió informe el día 13 de septiembre de 2023 ratificándose en su calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo. Del expediente resultaba que, notificada la interposición del recurso al notario autorizante del título calificado, no realizó alegaciones.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 y 20 del Código de Comercio; 164, 166, 168, 169, 171, 221, 222 y 282 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; 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, 25 de febrero de 2000, 21 de enero de 2001, 8 de febrero y 19 de julio de 2012 y 4 de febrero de 2015, y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 7 de mayo de 2021.

1. Presentada en el Registro Mercantil una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de nombramiento de cargos de una sociedad anónima, es objeto de calificación negativa por dos motivos: primero porque la convocatoria de junta general ha sido llevada a cabo por administrador con cargo caducado, y, segundo, porque la hoja social se encuentra cerrada por falta de depósito de las cuentas anuales. La sociedad recurre en los términos que resultan de los «Hechos».

2. Con carácter previo a la resolución del fondo del asunto es preciso abordar dos cuestiones previas que resultan del escrito de recurso.

En relación a la primera de ellas, el recurrente considera que no resultando de los preceptos indicados en la nota de calificación ni de las resoluciones citadas (una de las cuales no puede encontrar y la otra que resuelve en contra del criterio del registrador), cuáles hayan de ser las facultades del órgano de administración del órgano caducado se perjudica su derecho a la defensa.

El argumento es insostenible. Esta Dirección ha reiterado (y muy recientemente, vid. Resolución de 21 de junio de 2023), que cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, según los principios básicos de todo procedimiento y conforme a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquélla exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación (cfr. artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, 14 de abril de 2010, 26 de enero de 2011, 20 de julio de 2012 y 18 de noviembre de 2013, entre otras muchas). Es indudable que, de este modo, serán efectivas las garantías del

interesado recurrente, quien al conocer en el momento inicial los argumentos en que el registrador funda jurídicamente su negativa a la inscripción solicitada podrá alegar los fundamentos de Derecho en los que apoye su tesis impugnatoria, a la vista ya de los hechos y razonamientos aducidos por el registrador que pudieran ser relevantes para la resolución del recurso.

Este régimen es de plena aplicación a los registros de naturaleza mercantil habida cuenta de que la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social establece: «La regulación prevista en el sección 5.ª del capítulo IX bis del Título V para los recursos contra la calificación del registrador de la Propiedad es también aplicable a los recursos contra la calificación del Registrador Mercantil y del de Bienes Muebles». Igual razonamiento es aplicable a la solicitud de depósito de cuentas de conformidad con la remisión que el artículo 368.3 del Reglamento del Registro Mercantil realiza al régimen general de calificación de títulos defectuosos.

Es igualmente doctrina de esta Dirección General (vid. Resoluciones de 21, 22 y 23 de febrero, 12, 14, 15, 16 y 28 de marzo, 1 de abril y 13 de octubre de 2005, 8 de mayo y 3 de diciembre de 2010, 28 de febrero, 22 de mayo y 20 de julio de 2012, 19 de julio de 2013 y 22 de diciembre de 2015) que la argumentación en que se fundamenta la calificación es suficiente para la tramitación del expediente si expresa suficientemente la razón que justifica dicha negativa de modo que el interesado haya podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa, como lo acredita en este caso el mismo contenido del escrito de interposición, por lo que procede entrar en el fondo del asunto. La ausencia de indefensión material impide que la mera presencia de una indefensión puramente formal determine la nulidad del procedimiento.

Así lo ha entendido nuestro Tribunal Supremo como recuerda su Sentencia número 969/2022, de 15 de marzo, en la que afirma: «Hemos declarado en otras ocasiones que «deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones que vengan apoyadas en razones que permitan invocar cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la ratio decidendi que ha determinado aquélla» (sentencias 294/2012, de 18 de mayo, 95/2014, de 11 de marzo, 759/2015, de 30 de diciembre, y 619/2021, de 22 de septiembre)».

Esta doctrina es plenamente congruente con la muy asentada en la materia por nuestro Tribunal Constitucional que en su Sentencia de 28 de enero de 2013 afirma que: «Esto determina que la supuesta lesión de los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (artículo 24.2 CE) que denuncian los recurrentes resulte ser un reproche meramente formal y retórico, carente, por lo tanto, de acuerdo con una reiterada doctrina de este Tribunal, de la imprescindible relevancia constitucional, ya que es igualmente doctrina reiterada y conocida de este Tribunal la que señala que –de producirse– no toda infracción o irregularidad procesal cometida por los órganos judiciales provoca inevitablemente un perjuicio material en los derechos de defensa que corresponden a las partes en el proceso (por todas, recientemente STC 42/2011, de 11 de abril). Como subraya por su parte la STC 85/2003, de 8 de mayo, F. 11, lo relevante a estos efectos es determinar si –en este caso– esa supuesta irregularidad procesal causó un perjuicio real y efectivo en las posibilidades de defensa (...) privando o limitando su facultad de alegar y justificar sus derechos e intereses».

En el supuesto que da lugar a la presente resulta con toda claridad cuál es el fundamento de la calificación negativa (aunque es cierto que existe una errata en la cita de la Resolución de fecha 4 de febrero de 2015, como reconoce el informe del registrador). Del escrito de recurso resulta de modo contundente que el recurrente conoce perfectamente el motivo que causa la calificación, los preceptos legales que la sostienen y el fundamento jurisprudencial del debate sobre convocatoria de junta general por órgano caducado. La ausencia de indefensión material, como reconoce y acredita el escrito de recurso, deja la queja del recurrente desprovista de efectos por lo que procede entrar a resolver sobre el fondo del asunto.

Por otro lado, el escrito de recurso hace referencia a que otro documento relativo a una situación idéntica afectante a otra sociedad ha sido objeto de inscripción. Es preciso recordar al respecto que el registrador, al llevar a cabo el ejercicio de su competencia de calificación de los documentos presentados a inscripción no está vinculado, por aplicación del principio de independencia en su ejercicio, por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores o por las propias resultantes de la anterior presentación de otros títulos, circunstancia que por otra parte, no resulta del expediente (cfr., por todas, las Resoluciones de 9 y 13 de marzo, 4 de abril y 8 y 22 de mayo de 2012 y 7 de marzo, 3, 27, 29 y 30 de abril y 3, 4, 6, 7, 18, 21, 22, 23 y 24 de junio de 2013).

3. En relación con la primera cuestión que resulta de la nota de calificación, existe una asentada doctrina de esta Dirección General que ha sido desarrollada en la reciente Resolución de 7 de mayo de 2021 (citada en la nota de defectos y por el recurrente), en los términos que resultan a continuación.

Como ya señalara la Resolución de 4 de febrero de 2015 (citando otras muchas anteriores señaladas en los «Vistos») 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 (hoy ante el letrado de la Administración de Justicia o registrador Mercantil, 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.

Es cierto que este Centro Directivo ha sentado la doctrina (Resolución de 24 de junio de 1968), 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).

4. Esta interpretación se adapta plenamente con lo señalado en la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2010 que, en relación a la competencia para convocar junta general en la sociedad anónima, afirma en su fundamento de Derecho quinto, como regla general:

«1) Que la competencia para convocar la junta general de una sociedad anónima está atribuida, a salvo supuestos especiales que la propia ley regula, a sus administradores, a tenor de lo que dispone hoy el artículo 166 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio: «La junta general será convocada por los administradores y, en su caso, por los liquidadores de la sociedad», y en la fecha en la que se desarrollaron los hechos litigiosos en el artículo 94 de la Ley de Sociedades Anónimas: «Las juntas generales podrán ser ordinarias o extraordinarias y habrán de ser convocadas por los administradores de la sociedad».

2) Que el cargo de administrador es temporal de conformidad con lo dispuesto en el artículo 221.2 de la Ley de Sociedades de Capital: «Los administradores de la sociedad anónima ejercerán el cargo durante el plazo que señalen los estatutos sociales, que no podrá exceder de seis años y deberá ser igual para todos ellos», y en el artículo 126 de la Ley de Sociedades Anónimas en la redacción vigente en la fecha de la convocatoria de la junta General: «Los administradores ejercerán su cargo durante el plazo que señalen los estatutos sociales, el cual no podrá exceder de cinco años. Podrán ser reelegidos una o más veces por períodos de igual duración máxima».

3) Que la convocatoria regular constituía y constituye un presupuesto para la válida constitución de la junta de conformidad con lo previsto en el artículo 93.1 de la propia Ley de Sociedades Anónimas: «Los accionistas, constituidos en junta general debidamente convocada, decidirán por mayoría en los asuntos propios de la competencia de la junta», bien que no estará de más significar que el artículo 164 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real el Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, sustituye la referencia «debidamente convocada» por la de «previamente convocada»: La junta general ordinaria, previamente convocada al efecto, se reunirá necesariamente dentro de los seis primeros meses de cada ejercicio, para, en su caso, aprobar la gestión social, las cuentas del ejercicio anterior y resolver sobre la aplicación del resultado».

Las consecuencias que derivan de tales premisas son –según el Alto Tribunal– las siguientes:

«1) En primer lugar que cuando el órgano de administración está formado por un Consejo de Administración, la Junta General debe ser convocada por éste, afirmándose en la Sentencia número 713/1999, de 29 de julio: «Se debe advertir el claro formalismo que preside el régimen de la sociedad anónima que no permite soslayar el artículo 94 (...) la concreta convocatoria (...) la ha de hacer el órgano de administración correspondiente», y en la número 688/2009, de 30 de octubre, que «la doctrina jurisprudencial de esta Sala dictada en aplicación del art. 100 de la TRLSA (y de la norma correspondiente del régimen jurídico anterior) –entre otras, SS 25 de febrero de 1986, 24 de febrero de 1995, 8 de octubre de 2001, 24 de diciembre de 2002 y 4 de marzo de 2005– entiende que la facultad, o deber, de convocar las Juntas Generales de la Sociedad corresponde al Consejo de Administración».

2) En segundo término, la irregularidad de la convocatoria realizada por administradores con cargo caducado; y

3) Finalmente, la nulidad de los acuerdos adoptados en la junta irregularmente convocada.»

Frente a esta regla general, el Tribunal Supremo admite excepcionalmente la validez de la junta general convocada por órgano de administración con cargo caducado, en los siguientes términos:

«No obstante, como excepción, en aras al principio de conservación de la empresa y estabilidad de la sociedad y de los mercados, a fin de evitar la paralización de los órganos sociales, y, a la postre, la incursión en causa de disolución, en los supuestos de acefalía funcional del órgano de administración, razones pragmáticas ya tenidas en cuenta en la sentencia 771/2007, de 5 de julio, que se refiere a que «la nulidad pretendida introduciría una perturbación en la situación jurídica de la sociedad», imponen reconocer a quienes de hecho administran con el cargo caducado facultades para convocar junta dirigida a regularizar los órganos de la sociedad, en solución similar a la prevista en la fecha de la convocatoria en el artículo 45.4 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, y hoy, de forma generalizada, en el segundo párrafo del artículo 171 de la Ley de Sociedades de Capital: «(...) Además, cualquiera de los administradores que permanezcan en el ejercicio del cargo podrá convocar la junta general con ese único objeto», incluso más allá de la pervivencia del asiento registral de nombramiento al amparo primero del 145.1 del Reglamento del Registro Mercantil, después del artículo 126 de la Ley de Sociedades Anónimas en la redacción dada al mismo por la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, y hoy del artículo 221 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital –el nombramiento de los administradores caducará cuando, vencido el plazo, se haya celebrado la Junta General siguiente o hubiese transcurrido el término legal para la celebración de la Junta que deba resolver sobre la aprobación de cuentas del ejercicio anterior–, tenida en cuenta como límite, entre otras, en la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 octubre 2009.»

Como ha quedado reseñado más arriba, el criterio de esta Sentencia ha sido confirmado por la posterior Sentencia número 37/2012, de 23 febrero, que se expresa en los siguientes términos: «A mayor abundamiento, debe añadirse que los principios de conservación de la empresa y de estabilidad de los mercados y la finalidad de evitar la paralización de los órganos sociales, y, a la postre, la incursión en causa de disolución, en los supuestos de acefalía funcional del órgano de administración, razones pragmáticas imponen reconocer, dentro de ciertos límites, a quienes de hecho administran la sociedad facultades para convocar junta dirigida a regularizar los órganos de la sociedad (en este sentido, sentencias 771/2007, de 5 de julio, y 784/2010, de 9 de diciembre)», límites que son los recogidos en las consideraciones anteriores.

5. En el supuesto de hecho que da lugar a la presente, resulta del contenido del Registro que el administrador que lleva a cabo la convocatoria fue nombrado en fecha 23 de junio de 2003 por el plazo legal de cinco años por lo que la duración de su mandato se extendió hasta el día 23 de junio de 2008. Habiendo transcurrido con creces el plazo para la celebración de la junta general para la aprobación de las cuentas correspondientes a este último ejercicio, no cabe duda de la caducidad del cargo, circunstancia que resulta de la propia escritura, del certificado emitido por el convocante y del propio anuncio de convocatoria.

Ahora bien, aun caducado el nombramiento del órgano de administración debe entenderse, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial anteriormente expuesta y con el objetivo de evitar la acefalía de la sociedad, que el órgano de administración funciona de hecho, con facultades para convocar junta con la exclusiva finalidad de nombrar a los miembros del órgano de administración en términos similares a los establecidos en el artículo 171 de la Ley de Sociedades de Capital. Así lo ha entendido la Resolución de esta Dirección General de 7 de julio de 2021 en un supuesto, como el presente, en el que la convocatoria comprendía no solo la provisión del órgano de administración sino también la propuesta de aprobación de las cuentas anuales de diversos ejercicios (circunstancia que la Resolución citada consideró que no implicaba tacha de nulidad por ser un punto del orden del día de obligado cumplimiento para cada ejercicio y de conformidad con la doctrina de la Resolución de 22 de octubre de 2020, a lo que habría que añadir su imprescindible inclusión para levantar el cierre registral provocado, precisamente, por la falta de depósito de cuentas). Es cierto que la caducidad del cargo de administrador se produjo más de trece años antes de la convocatoria, pero al igual que ocurre con el supuesto del artículo 171 de la Ley de Sociedades de Capital, no existe límite temporal que impida considerar que el administrador con cargo caducado puede llevar a cabo la convocatoria con el fin de realizar la provisión del órgano de administración. Por todo lo expuesto, se estima el motivo de recurso.

6. Por lo que se refiere al segundo defecto señalado, debe ser objeto de confirmación por esta Dirección General que en relación a las consecuencias que se derivan del incumplimiento de la obligación de depositar las cuentas anuales, ha afirmado (vid., por todas, Resolución de 10 de junio de 2020 [3.^ª]), que el claro mandato normativo contenido en el artículo 282 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, así como en el artículo 378 y en la disposición transitoria quinta del Reglamento del Registro Mercantil, no deja lugar a dudas: transcurrido más de un año desde la fecha del cierre del ejercicio social sin que se haya practicado en el Registro Mercantil el depósito de las cuentas anuales debidamente aprobadas, no puede inscribirse documento alguno relativo a la sociedad mientras el incumplimiento persista, salvo las excepciones expresamente previstas entre las que no se encuentra el nombramiento de órgano de administración.

En realidad, el recurrente no discute el defecto pues limita su escrito de recurso a poner de manifiesto que el depósito de las cuentas anuales presentadas para levantar el cierre existente ha sido rechazado precisamente por no constar la inscripción del nombramiento del órgano de administración.

Sin perjuicio de que no son objeto de este recurso las distintas notas de calificación que rechazan el depósito de las cuentas anuales que han sido objeto de presentación, la dificultad que señala el recurrente se resuelve fácilmente, una vez revocado el defecto señalado como primero, por cuanto la presentación de las cuentas anuales a depósito de modo simultáneo permite el levantamiento del cierre registral junto con la inscripción del cargo de administrador de quien certifica su aprobación siempre, claro está, y como pusiera de relieve la Resolución de 28 de enero de 2015, que se cumplan debidamente para cada uno de los depósitos solicitados el conjunto de requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso en los términos que resultan de las consideraciones anteriores.

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, 31 de octubre de 2023. La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.