

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

8895 *Resolución de 10 de junio de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil de Burgos a inscribir el nombramiento de administrador único de una sociedad anónima.*

En el recurso interpuesto por don P.P.F.G., en representación de don F.J.O.P., contra la negativa del registrador mercantil de Burgos, don Ramón Vicente Modesto Caballero, a inscribir el nombramiento de administrador único de una sociedad anónima.

Hechos

I

En junta general de la sociedad «Camping Cobia, S.A.» celebrada el 19 de marzo de 2019 se nombró administrador único de dicha entidad a don F.J.O.P.

En el acta notarial de la referida junta, autorizada el mismo día por el notario de Burgos don Francisco de Borja Romeo Montes, con número 207 de su protocolo, consta que la junta fue convocada judicialmente y que asistieron socios que ostentan la titularidad de participaciones sociales representativas únicamente del cincuenta por ciento del capital social.

II

La referida acta notarial de junta fue presentada el 22 de noviembre de 2019 en el Registro Mercantil de Burgos y fue objeto de calificación negativa por el registrador, don Ramón Vicente Modesto Caballero, por la que resuelve no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes fundamentos de derecho:

«1. Está cerrado el Registro por falta de depósito de cuentas de los ejercicios sociales de 2015, 2016 y 2017. El defecto es de naturaleza subsanable y tiene su fundamento de derecho en el art. 282 LSC; 378, disposición transitoria 5.^a del Reglamento del Registro Mercantil y RDGRN de 8.2.2010.

2. No consta acreditada la remisión a los socios de la convocatoria de la junta acordada por Decreto del Juzgado Mercantil de Burgos de fecha 11 de marzo de 2019, siendo de conformidad con el art.º 14 de los Estatutos Sociales inscritos, el sistema legal del art.º 97 de la LSA, hoy art.º 173.1 de la Ley de Sociedades de Capital, por publicación en el BORME y en un diario de mayor circulación en la provincia, y que deberá efectuarla el/los administrador/es o el promotor de la convocatoria quienes, una vez en posesión del testimonio de la resolución judicial, se han de encargar de su publicación o traslado ateniéndose a las exigencias estatutarias, por lo que la junta no ha sido convocada en la forma establecida en los estatutos sociales antes citados. El defecto es de naturaleza subsanable y tiene su fundamento en lo establecido por el art. 20 de los estatutos y en los art. 173.2 LSC, art.º 97 y 112 del Reglamento del Registro Mercantil y RDGRN de 24.1.02, 26.2.04, 16.04.05, 24.01.06.

3. De conformidad con el art.º 17 de los Estatutos Sociales inscritos, el órgano de administración de la Sociedad es un administrador único, figurando inscrito en el Registro con cargo caducado, Doña C. M. I., como se indica en el acuerdo adoptado, si bien en el Decreto de convocatoria se indica que se comunique a los "administradores" de la Sociedad, citando a C. M. I. y V. M. G. F., por lo que, en su caso, deberá aportarse al Registro para su previa inscripción, la modificación del artículo 18 de los estatutos, el

cambio de órgano de administración y el nombramiento de los nuevos administradores. Aclarar. El defecto es de naturaleza subsanable y tiene su fundamento de derecho en lo establecido por el artículo citado de los estatutos y art.º 11 y 58 del Reglamento del Registro Mercantil.

4. Falta acreditar el cumplimiento del art. 111 RRM, respecto del anterior/es Administrador/es con facultad certificante, al/los domicilio/s que consta/n en el Registro. El defecto es de naturaleza subsanable y tiene su fundamento de derecho en lo establecido por el artículo citado del Reglamento del Registro Mercantil y Resoluciones DGRN de 3.11.92,12.3.93, 30.1.12y 8.2.16.

En relación con la presente calificación: (...)

Burgos, a 28 de noviembre de 2019 (...).»

III

Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro Mercantil de Burgos el día 5 de febrero de 2020, don P.P.F.G., en representación de don F.J.O.P., interpuso recurso contra la anterior calificación en el que alega los siguientes motivos:

«Primero.–Refiere el punto 1.º y correlativo, como motivo que está cerrado el depósito de cuentas de diversos ejercicios, un hecho que esta parte conoce perfectamente, y que precisamente fue referido en nuestro escrito de solicitud de anotación registral y que ahora volvemos a referir.

Dice el artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil, respecto del Cierre del Registro por falta de depósito de cuentas.

“1. Transcurrido un año desde la fecha del cierre del ejercicio social sin que se haya practicado en el Registro el depósito de las cuentas anuales debidamente aprobadas, el Registrador Mercantil no inscribirá ningún documento presentado con posterioridad a aquella fecha, hasta que, con carácter previo, se practique el depósito. Se exceptúan los títulos relativos al cese o dimisión de Administradores, Gerentes, Directores generales o Liquidadores, y a la revocación o renuncia de poderes, así como a la disolución de la sociedad y al nombramiento de liquidadores y a los asientos ordenados por la Autoridad judicial o administrativa”.

Por tanto, siendo el objeto de la Convocatoria el cese del anterior Administrador y el nombramiento en este puesto de mi cliente Don F.J.O.P., se cumple con lo preceptuado anteriormente, y más concretamente con la excepción planteada respecto a estos cargos.

En el mismo orden, se regula que igualmente la falta de depósito de las cuentas no obrará efectos respecto de asientos ordenados por la Autoridad judicial como es el caso. Aportamos los Documentos n.º 1 y 2, de la fase judicial.

Por último, se acredita de los documentos que se aportaron a la fase judicial que la anterior administradora Doña C. sí tenía conocimiento de la convocatoria de la junta (documentos nos 4 a 14).

Segundo.–Dice el correlativo segundo de la resolución que no consta acreditada la remisión a los socios de la convocatoria de junta acordada por el Decreto de 11 de marzo de 2.019, un hecho con el que no podemos estar más en desacuerdo, y que trataremos de combatir.

En el procedimiento judicial referido, se interpuso por la parte contraria Incidente de nulidad que fue desestimado por medio de Auto de fecha 12 de Julio de 2.079 (Documento n.º 3). En el que se refiere lo siguiente:

“... Sea como fuere, en lo que aquí interesa ahora, no compete al LAJ a priori notificar la convocatoria a los socios. Por tanto, ninguna infracción se ha cometido que

pueda determinar la vulneración en el seno del proceso de derechos fundamentales del art. 53.3 CE. Si los socios no convocados quieren hacer valer sus derechos, el cauce es el de la impugnación de acuerdos sociales, en el declarativo correspondiente, al amparo de los arts. 204 y s.s. LEC.

Como ha quedado dicho, en cambio, sí debe notificarse el decreto al administrador, cosa que, en este caso, se hizo; eso sí, la recepción de la notificación se verificó en fecha posterior a la señalada para la junta. Sin embargo, esto no determina tampoco ninguna vulneración procesal, sino que atañe a la celebración de junta en sí. Por tanto, también en este caso, el cauce es el de impugnación de acuerdos sociales en el declarativo correspondiente. Debe tenerse en cuenta que el LAJ, al convocar la junta, desplaza o sustituye al administrador, por tanto, dictado el decreto de convocatoria, todas las actuaciones posteriores atañen ya la esfera de la válida constitución de la junta que se celebre y, por tanto, si esta no se considera constituida válidamente o se han producido otras infracciones relevantes, habrá de instarse su nulidad."

En síntesis, se está resolviendo por el juzgado la alegación de falta de notificación a los administradores, tal y como aquí nuevamente se requiere, por lo que se cumplió de forma excepcional con la notificación, dado que los socios o administrador han tenido conocimiento de todo lo actuado, y como bien dice el aludido Auto compete a los mismos impugnar los acuerdos procesales en caso de estar en desacuerdo, siendo la convocatoria judicial totalmente hábil y cumpliendo con todos los requisitos de notificación, no siendo necesaria su publicación en el BORME o periódico por tener un origen judicial, y no del mero tráfico mercantil, en síntesis es un mandato judicial, superior a cualquier legislación habida.

Tercero.-Que respecto al órgano de administración de la sociedad, este Registro puede entender de forma simple y clara que se trata de un error de interpretación o errata, pues el órgano de administración original es el de administrador único" que es el que se sustituye en la persona de Doña C. M. I., no ostentando dos personas dicho cargo ni siendo la figura de organización de la mercantil la de "administradores", tampoco siendo pretendido por esta parte.

Por lo tanto, y de conformidad con la resolución y con su precepto que dice "aclarar", vengo a indicar que el órgano de administración es el de Administrador único, no debiendo hacer modificación alguna, habiendo referido el juzgado Administradores en un error en su definición, que debe ser tratado como una errata y quedar subsanado para este Registro.

Cuarto.-Respecto del motivo cuarto de la resolución, misma respuesta debe darse por esta parte, que la ya anunciada en el Auto de fecha 12 de Julio de 2019, pues la notificación al administrador es un requisito cumplido y resuelto por mandato judicial, no pudiendo exigirse por parte de este registro la notificación posterior de una resolución que ya ha sido aprobada judicialmente.

La notificación del Auto de fecha 12 de Julio de 2.019, así como el anterior escrito de impugnación presentado por el anterior órgano de administración, son prueba del perfecto conocimiento del anterior administrador del mandato judicial acaecido y de su cese, así como del nuevo administrador nombrado, el artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil que regula la notificación fehaciente del nombramiento al anterior titular queda cumplimentado en todos los extremos con la documentación aportada a este expediente y que se anexa a este escrito.»

V

El registrador mercantil emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General el 26 de febrero de 2020.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 y 20 del Código de Comercio; 93, 164, 163, 168, 169, 170, 172, 173, 214.3, 221, 222 y 282 de la Ley de Sociedades de Capital; 326 de la Ley Hipotecaria; 214 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 9, 11, 58, 97, 111, 112, 145.3, 378 y disposición transitoria quinta del Reglamento del Registro Mercantil; Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2000 (Sala Tercera) y 5 de marzo de 1987 y las Resoluciones de 2 y 3 de agosto de 1993, 24 de noviembre de 1999, 30 de enero de 2001 y 23 de febrero de 2012 (Sala Primera); y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de noviembre de 2015 (de Consulta), 13 de mayo y 15 de octubre de 1998, 15 de febrero y 24 de noviembre de 1999, 21 de marzo y 29 de abril de 2000, 11 de abril de 2001, 27 de abril de 2002, 26 de febrero de 2004, 16 de abril y 26 de julio de 2005, 24 de enero y 25 de febrero de 2006, 4 de octubre de 2007, 19 de junio y 30 de julio de 2009, 1 de marzo de 2010, 26 de julio de 2011, 27 de febrero y 19 de julio de 2012, 16 de febrero, 7 de junio y 8 de octubre de 2013, 11 de enero y 28 de febrero de 2014, 28 de enero, 15 de junio, 21 de septiembre y 22 de diciembre de 2015, 27 de enero, 8 de febrero, 25 de abril y 18 de mayo de 2016, 11 de junio, 17 de octubre y 21 de diciembre de 2018, 9 de enero, 20 de febrero, 23 de julio y 28 de noviembre de 2019; y las Resoluciones de esta Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 6 y 7 de febrero de 2020.

1. Según el primero de los defectos expresados por el registrador en la calificación impugnada, suspende la inscripción del nombramiento de administrador de la sociedad porque la hoja registral de la misma ha sido cerrada, conforme al artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil, por falta de depósito de las cuentas anuales de los ejercicios sociales de 2015, 2016 y 2017.

2. Respecto de las consecuencias que se derivan del incumplimiento de la obligación de depositar las cuentas anuales, el claro mandato normativo contenido en el artículo 282 de la Ley del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por 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 y entre ellas la relativa al cese o dimisión de administradores, aunque no el nombramiento de quienes hayan de sustituirles en dicho cargo.

La Dirección General de los Registros y del Notariado ha mantenido que la falta de depósito no puede constituir obstáculo alguno a la inscripción del cese del administrador, pues tiene su fundamento en dicha norma legal, y que, en cumplimiento del principio de rogación, debe ser formulada por quien tiene interés legítimo en concordar el contenido de los asientos registrales con la realidad respecto de la publicidad de una titularidad –la de su cargo de administrador– que ya se ha extinguido. En este sentido, cabe recordar que, según la doctrina de ese Centro Directivo (cfr. las Resoluciones de 21 de marzo de 2000, 11 de abril de 2001, 27 de abril de 2002, 26 de julio de 2005, 25 de febrero de 2006, 4 de octubre de 2007, 19 de junio y 30 de julio de 2009, 1 de marzo de 2010, 26 de julio de 2011, 27 de febrero de 2012 y 7 de junio y 8 de octubre de 2013 y 11 de enero de 2014, entre otras), salvo que otra cosa se precise expresamente en el propio acuerdo, no puede condicionarse la eficacia del cese de los administradores, acordado por la junta general de la sociedad, a la validez, eficacia e inscripción del nombramiento del nuevo administrador, toda vez que dicho cese es un acto previo, autónomo y jurídicamente independiente de las actuaciones sociales subsiguientes. Tampoco la necesidad de evitar que la sociedad quede acéfala puede constituir obstáculo alguno a la inscripción de una dimisión del administrador, por haber sido ya nombrado nuevo administrador y, aunque dicho nombramiento no se pueda inscribir por estar cerrada la hoja registral –a salvo los efectos frente a terceros que siguen el régimen previsto en los

artículos 20 del Código de Comercio y 9 del Reglamento del Registro Mercantil— surtirá efecto desde el momento de su aceptación —artículo 214.3 de la Ley de Sociedades de Capital—.

Alega el recurrente que el solicitado se trata de un asiento ordenado por la autoridad judicial, pues el objeto de la convocatoria judicial de la junta general es el cese del anterior administrador y el nombramiento de uno nuevo. Pero este motivo no puede estimarse, toda vez que del acta notarial de la junta objeto de calificación se desprende inequívocamente que la autoridad judicial se limitó a ordenar la convocatoria de la junta y no la práctica de asiento registral alguno. Por ello, el defecto debe ser confirmado, si bien es fácilmente subsanable si se tiene en cuenta que, para enervar el cierre registral únicamente es necesario depositar las cuentas (o acreditar la falta de su aprobación en la forma prevista en el artículo 378.5 del Reglamento del Registro Mercantil) correspondientes a los referidos ejercicios sociales.

3. La segunda objeción que opone el registrador en su calificación es que no se ha acreditado la remisión a los socios de la convocatoria de la junta acordada por decreto del Juzgado Mercantil, ni se ha convocado la junta general en la forma establecida en el artículo 14 de los estatutos sociales (anuncio publicado en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia).

También este defecto debe ser confirmado. Ha sido reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado que, existiendo previsión estatutaria sobre la forma de llevar a cabo la convocatoria de junta dicha forma habrá de ser estrictamente observada, sin que quepa la posibilidad de acudir válida y eficazmente a cualquier otro sistema, goce de mayor o menor publicidad, incluido el legal supletorio (cfr., entre otras, Resoluciones de 15 de octubre de 1998, 15 de junio y 21 de septiembre de 2015, 25 de abril de 2016, 17 de octubre de 2018 y 9 de enero de 2019, entre otras), de suerte que la forma que para la convocatoria hayan establecido los estatutos ha de prevalecer y resultará de necesaria observancia cualquiera que la haga, incluida por tanto la convocatoria judicial o registral.

El derecho de asistencia a la junta general que a los socios reconoce el artículo 93 de la Ley de Sociedades de Capital ha de ser integrado con el de ser convocados para ello, y no de cualquier forma, sino a través de la específicamente prevista a tal fin, en cuanto será la única a través de la que esperarán serlo y a la que habrán de prestar atención. Con tales requisitos se pretende garantizar al socio una publicidad que le permita conocer, con la suficiente antelación, las cuestiones sobre las que es llamado a pronunciarse y reflexionar detenidamente sobre el sentido del voto por emitir.

Estas afirmaciones se apoyan en el hecho de que los estatutos son la norma orgánica a la que debe sujetarse la vida corporativa de la sociedad durante toda su existencia, siendo su finalidad fundamental la de establecer las reglas necesarias para el funcionamiento corporativo de la sociedad. En este sentido se ha dicho que los estatutos son la «carta magna» o régimen constitucional y de funcionamiento de la sociedad (vid. Resolución de 16 de febrero de 2013).

Este carácter normativo de los estatutos y su imperatividad ha sido puesto de manifiesto por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en diversas ocasiones, como las clásicas decisiones de 1958 y 1961 confirmadas por otras posteriores (vid. Sentencia de 30 de enero de 2001).

Esas reglas estatutarias deben observarse incluso cuando la convocatoria provenga, en su origen, de una decisión del Letrado de la Administración de Justicia o del Registrador mercantil a instancia de quien a ello tenga derecho (artículos 168, 169 y 170 de la Ley de Sociedades de Capital). Así lo afirmó, respecto de la convocatoria judicial, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de febrero de 2014: «4. Según la reiterada doctrina de este Centro Directivo (cfr. las Resoluciones citadas en el apartado «Vistos» de la presente), la convocatoria judicial de la junta general tiene una singularidad respecto de la regla general tan sólo respecto de la legitimación para hacerla y la libre designación de las personas que hayan de ejercer de presidente y secretario, sin que tal singularidad alcance a la forma de trasladarla a los

socios, que ha de ser la estatutaria o, en su defecto, la legalmente prevista, sin posibilidad de sustituirla por otra, goce de mayor o menor publicidad. El derecho de asistencia a la junta que a los socios reconoce el artículo 179.1 de la Ley de Sociedades de Capital ha de ser integrado con el de ser convocados para ello, y no en cualquier forma, sino a través de la específicamente prevista a tal fin, a la que habrán de prestar atención, y con el plazo previo establecido, sin que sobre tales extremos pueda reconocerse libre discrecionalidad al juez».

Ciertamente, en las Resoluciones de 24 de noviembre de 1999 y 28 de febrero de 2014, entre otras, ese Centro Directivo también admitió la inscripción de los acuerdos tomados en una junta general convocada judicialmente sin observarse la forma de convocatoria fijada estatutariamente, por cuanto, en definitiva, se notificó por el Juzgado al socio no asistente con una eficacia equivalente a la que hubiera tenido el traslado que le hubieran hecho los administradores por correo certificado, que era el procedimiento previsto en los estatutos. Pero dicha doctrina no resulta aplicable al presente caso, en el que, y a pesar de las alegaciones del recurrente, no resulta acreditado que la efectiva convocatoria -con señalamiento de orden del día, y fecha y lugar de celebración de la junta-, fuese notificada por el juzgado en forma personal a la socia -y administradora- no asistente.

No cabe acoger las alegaciones del recurrente sobre el hecho de que, según resulta de la documentación aportada junto con el escrito de recurso, los socios y la administradora han tenido conocimiento de la convocatoria de la junta. En primer lugar, dicha documentación no puede ser tenida en cuenta para la resolución del recurso, por no haberse presentado al inicio del procedimiento registral que culminó con la calificación que ahora se impugna (cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria). Y, en segundo lugar, aun cuando por hipótesis pudiera tenerse en cuenta la referida documentación no haría decaer el defecto, pues de la misma resulta que la convocatoria fue notificada a la administradora de la sociedad y a uno de los socios cuando la junta ya se había celebrado.

4. El tercer defecto invocado por el registrador consiste en que en el decreto de convocatoria de la junta general se hace referencia a dos administradores mientras que según los asientos registrales el órgano de administración es unipersonal.

El recurrente alega que se trata de un error del decreto de convocatoria y el órgano de administración consiste en una administradora única que ahora se sustituye. Deberá, por ello, llevarse a cabo la rectificación de dicho error material conforme al artículo 214 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

5. Finalmente, debe también confirmarse la última de las objeciones opuestas por el registrador, consistente en la falta de acreditación de la notificación a la anterior titular de la facultad certificante, conforme al artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil.

Según el citado precepto reglamentario, en su apartado 1, «La certificación del acuerdo por el que se nombre al titular de un cargo con facultad certificante, cuando haya sido extendida por el nombrado, sólo tendrá efecto si se acompañare notificación fehaciente del nombramiento al anterior titular, con cargo inscrito, en el domicilio de éste según el Registro»; y además de remitirse en cuanto a la forma de la notificación al artículo 202 del Reglamento Notarial, añade que «El Registrador no practicará la inscripción de los acuerdos certificados en tanto no transcurran quince días desde la fecha del asiento de presentación», y que «En este plazo, el titular anterior podrá oponerse a la práctica del asiento, si justifica haber interpuesto querrela criminal por falsedad en la certificación o si acredita de otro modo la falta de autenticidad de dicho nombramiento». Por otra parte, el apartado 3 del mismo artículo dispone que «Lo dispuesto en los apartados anteriores será también aplicable a la inscripción del acuerdo de nombramiento de cargo con facultad certificante cuya elevación a público, realizada por el nombrado, haya tenido lugar en virtud de acta o de libro de actas o de testimonio notarial de los mismos».

Sobre la finalidad del precepto la Dirección General de los Registros y del Notariado (vid., por todas, la Resolución de 8 de febrero de 2016) ha afirmado que la peculiaridad de la hipótesis contemplada en el citado precepto reglamentario (certificación expedida por la misma persona que aparece como beneficiaria del acuerdo de nombramiento del cual se certifica), así como la necesidad de reforzar las garantías de exactitud y veracidad de los actos inscribibles en los excepcionales supuestos en que acceden al Registro con base en simple documento privado –como es la certificación–, han determinado el establecimiento en dicha disposición reglamentaria de la especial cautela ahora cuestionada (de modo que el anterior cargo con facultad certificante haya sido debidamente notificado fehacientemente o haya prestado su consentimiento), que posibilita, además, la inmediata reacción frente a nombramientos inexistentes, evitando, en su caso, su inscripción.

En el presente caso la acreditación de esa notificación exigida reglamentariamente no puede ser sustituida, como pretende el recurrente, por otro documento del que, según afirma, resulta que la anterior administradora única a tenido conocimiento del nombramiento del nuevo administrador, pues se trata de un documento que, como antes se ha expresado, no puede ser tenido en cuenta para la resolución de este recurso, por no haberse presentado en el momento de la calificación.

Tampoco puede considerarse que la notificación no sea exigible porque el cargo de la administradora única había caducado en el año 2017, como resulta del acta notarial calificada.

Es cierto que de la literalidad del artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil resulta la necesidad de que el destinatario de la notificación, el administrador, tenga su cargo inscrito. No establece ninguna salvedad para el supuesto de que el anterior administrador tuviera su cargo caducado por transcurso de su plazo de nombramiento.

El artículo 145.3 del Reglamento del Registro Mercantil determina que el registrador hará constar la caducidad, mediante nota marginal, cuando deba practicar algún asiento en la hoja abierta a la sociedad o se hubiera solicitado certificación.

Pero, no habiéndose practicado esta nota marginal, y a los efectos de determinar si es procedente o no la exigencia de notificación al administrador inscrito a los efectos de lo dispuesto en el artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil, debe acogerse, en este supuesto, la llamada doctrina del administrador de hecho, al objeto de dar seguridad en el proceso de inscripción en el nombramiento de los administradores. Ciertamente, el hecho de que haya transcurrido el plazo de duración del cargo de los administradores no implica una prórroga indiscriminada de su mandato, pues el ejercicio de sus facultades está encaminado exclusivamente a la provisión de las necesidades sociales y, especialmente, a que el órgano con competencia legal, la junta de socios, pueda proveer el nombramiento de nuevos cargos. Por este motivo, este Centro Directivo ha rechazado la inscripción de acuerdos sociales adoptados por juntas convocadas por administradores con cargos vencidos cuando el objeto de la convocatoria excedía sobradamente de las previsiones legales (vid. Resoluciones de 13 de mayo de 1998 y 15 de febrero de 1999). Pero también ha reconocido este Centro Directivo (cfr. Resolución de 19 de julio de 2012) que es indudable la persistencia de los deberes de gestión ordinaria de la sociedad.

Esta doctrina del administrador de hecho está plenamente aceptada por nuestro Tribunal Supremo, que en su Sentencia de 23 de febrero de 2012 ha manifestado que: «1) En nuestro sistema el órgano de administración se configura como necesario y permanente y se le atribuye, tanto la representación orgánica frente a terceros o personificación hacia el exterior, como la gestión interna de la sociedad y, en su caso, de la empresa por medio de la cual realiza el objeto social, lo que comporta una serie de deberes entre los que está, como primero y más elemental, el del ejercicio del cargo ajustando su comportamiento al modelo de conducta debida, de conformidad con lo previsto en el art. 61.1 LSRL –“[l]os administradores desempeñarán su cargo con la diligencia de un ordenado empresario y de un representante leal” (hoy 225 TRLSC)–. Intentar que la sociedad no quede acéfala constituye una de las manifestaciones

elementales del deber de diligencia... Lógica conclusión de lo hasta ahora expuesto es que el administrador que, por cualquier causa previsible, deba cesar en el ejercicio del cargo, ha de convocar junta a fin de evitar que la sociedad quede descabezada, afirmando la sentencia 667/2009, de 23 de octubre, que “si no hay otro administrador titular, o suplente (arts. 59.1 LSRL), el administrador renunciante o cesante está obligado a convocar la Junta para cubrir la vacante y atender, en el interregno, a las necesidades de la gestión y representación. Se entiende que subsiste transitoriamente su cargo, y como consecuencia su responsabilidad, para evitar el daño que a la sociedad pueda producir la paralización del órgano de administración. Así resulta del deber de diligencia (arts. 61.1 y 69.1 LSRL, 127 y 133 LSA; 1737 CC), y en dicho sentido de continuar en el ejercicio del cargo hasta que la sociedad haya podido adoptar las medidas necesarias para proveer a tal situación se manifiesta la doctrina de la DGR y N (por todas, Res. 15 de enero de 2002, y las que cita) con base en que es contrario a dicho deber dejar a la sociedad sin órgano de administración” –en idéntico sentido se ha pronunciado la Dirección General de Registros y del Notariado (entre las más recientes, en la resolución de 16 de mayo de 2011)–».

Este criterio de notificación al administrador con nombramiento caducado no es extraño a la doctrina de esta Dirección General. Así, en Resolución de Consulta de 20 de noviembre de 2015, sobre diversas cuestiones relativas a la convocatoria de junta general de socios por registradores mercantiles en el ámbito de los artículos 169 y 171 de la Ley de Sociedades de Capital se manifiesta lo siguiente: «Tercero, Traslado de la solicitud en el caso de administradores dimitidos o con cargo caducado. Surge inmediatamente un problema práctico de tramitación del procedimiento registral cuando, como ocurrirá frecuentemente en la solicitud de convocatoria registral de junta o asambleas, el administrador hubiere caducado o dimitido de su cargo cuando se promueve el expediente. En el supuesto de que la sociedad carezca de administradores con cargo vigente e inscrito, se plantea entonces la cuestión de con quién deba practicarse el traslado de las copias de la solicitud y demás documentación. Obviamente, esa situación no puede constituir un impedimento para que siga tramitándose el expediente abierto y así lo tiene declarado el Centro Directivo en alguna ocasión y en relación con los expedientes de nombramientos de expertos y de auditores. En estos casos, se procederá del modo siguiente: 1.º) Se practicará la notificación al administrador con cargo caducado siempre que en el momento en que hubiera de producirse el traslado existiese una situación de prórroga legal ex artículos 222 de la Ley de Sociedades de Capital y 145.1 del Reglamento del Registro Mercantil. En virtud de lo que se establece en tales preceptos, aunque haya vencido el plazo, dicho cargo se presume vigente hasta cuando se haya celebrado la Junta General siguiente o hubiese transcurrido el término legal para la celebración de la Junta que debe resolver sobre la aprobación de cuentas del ejercicio anterior. 2.º) Aunque hubiere incluso transcurrido el plazo de la “prórroga legal”, la vacancia del cargo de administrador tampoco constituiría causa de no traslado de la documentación del expediente o, luego, de invalidez de la oposición por parte del caducado a quien se diere traslado puesto que, tal y como ha mantenido este Centro Directivo en reiteradas ocasiones, ello no exime al administrador de seguir realizando sus funciones hasta el nombramiento de quien haya de sucederle, tanto en cuanto a la formulación del escrito de oposición en nombre de la sociedad, como en cuanto a la facilitación por su parte de cuanto sea necesario para el desempeño de su función por el auditor nombrado o, en este caso, el presidente y secretario de la junta designados. Junto al principio de temporalidad del cargo de administrador, la Ley de Sociedades de Capital también recoge el principio de conservación de la empresa evitando, éste último principio, la paralización de la sociedad por imposibilidad de actuación de los órganos sociales (pueden verse al respecto, Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fechas 28 de julio de 1992, 6 de mayo de 1994 y 20 de enero de 1999, entre otras) ...».

En el caso del presente expediente, aun habiendo transcurrido el plazo de duración del cargo previsto en los artículos 221 y 222 de la Ley de Sociedades de Capital, la

administradora inscrita, aun con cargo caducado, debe ser notificada a los efectos del artículo 111 del reglamento del Registro Mercantil, por lo que el defecto debe ser confirmado.

Atendiendo a las circunstancias de hecho y a los Fundamentos de Derecho expuestos, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación recurrida, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos jurídicos.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 10 de junio de 2020.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.