

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**19391** *Resolución de 30 de octubre de 2009, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil II de Tenerife, a inscribir determinados acuerdos sociales de cese y el nombramiento de administradores de Eurotenerife, S.A.*

En el recurso interpuesto por don F. J. R. C. contra la negativa del Registrador Mercantil II de Tenerife, don Andrés Baretino Coloma, a inscribir determinados acuerdos sociales de cese y el nombramiento de administradores de la sociedad Eurotenerife, S.A.

#### Hechos

I

Mediante acta instada ante el Notario de Puerto de La Cruz, don Ignacio Bermejo Morales, el 21 de noviembre de 2008, quien afirma actuar como administrador de la entidad Eurotenerife, S.A, don F. J. R. C., requirió a dicho Notario para que levantara acta de la junta general extraordinaria de la citada sociedad en el domicilio social el día 27 de noviembre de 2008. En dicha acta (en la que dicho Notario advierte expresamente en el momento del requerimiento inicial que el referido cargo de administrador se encuentra caducado), con la asistencia del 50% del capital social y conforme al punto sexto del orden del día, se cesa a uno de los administradores solidarios que no concurre a la reunión, acordándose el nombramiento de dos administradores.

II

El 23 de enero de 2009 se presentó copia autorizada de dicha acta en el Registro Mercantil de Tenerife, y el 28 de enero del mismo año fue objeto de la calificación negativa con base en los siguientes fundamentos jurídicos:

«Don F. J. R. C. fue nombrado administrador solidario en Junta general y universal celebrada el 15 de mayo de 2002, por plazo de cinco años, por tanto con vencimiento el 15 de mayo de 2007, y caducidad el 30 de junio de 2007, por lo que su cargo a la fecha de la convocatoria de la Junta -21 y 23 de octubre de 2008-, se encuentra caducado -artículo 60.2 LSRL y 145, apartado 1 y 3, por remisión del artículo 192.2 ambos del RRM). En tal sentido, estando atribuida la competencia para convocar la Junta General de una sociedad limitada a sus Administradores por el artículo 45.1 de su Ley Reguladora, a salvo los supuestos especiales que la propia Ley contempla; y si a su vez, la convocatoria en debida forma es presupuesto de la válida constitución de la Junta (cfr. artículo 115.1 de la Ley de Sociedades Anónimas por remisión del artículo 56 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada), la falta de competencia de quienes hayan realizado aquella determinará la invalidez de la reunión y la ineficacia de sus acuerdos.—En el presente caso aquella falta de legitimación y competencia es manifiesta por cuanto habiendo transcurrido en exceso el plazo por el que había sido nombrado el administrador convocante, no puede hablarse de Administrador, pues no tienen tal condición quien ha cesado en el cargo, cese que se produce, entre otras causas, por el transcurso de dicho plazo (cfr. artículo 60.2 de LSRL, y artículo 145, apartados 1 y 3, por remisión del artículo 192.2, ambos del RRM, y RDGRN de 24 de enero de 2001, por todas). Todo ello conlleva a que la sociedad se encuentre inmersa en el supuesto previsto en el artículo 45, apartado 4, en la que cualquier socio podrá solicitar del Juez de Primera Instancia del domicilio social la convocatoria de Junta General para el nombramiento de los administradores; no correspondiendo al Registro Mercantil en cuanto institución encaminada a la publicidad de situaciones jurídicas

ciertas -a través de un procedimiento en el que no juega el principio de contradicción- y cuya realidad y legalidad haya sido comprobada, en el ámbito que le es propio, por el trámite de la calificación registral, y no a la resolución de las diferencias entre los socios que sólo a los Tribunales corresponde».

## III

La anterior calificación se notificó al presentante (actual recurrente) y al Notario autorizante del acta el día 28 de enero de 2009. Dicho presentante solicitó la calificación sustitutoria conforme a lo previsto en el Real Decreto 1039/2003, de 3 de agosto, correspondiéndole la sustitución al Registrador sustituto de Icod de los Vinos, don Jorge Blanco Urzaiz, quien confirmó el defecto mediante nota emitida el 2 marzo de 2009.

Mediante escrito presentado mediante los Servicios de Correos el 1 de abril de 2009 –que causó entrada en esta Dirección General el 6 de abril y en el referido Registro Mercantil el día 20 del mismo mes–, don F. J. R. C. interpuso recurso contra la calificación, en el que alegó lo siguiente:

1.º Para resolver la cuestión han de tenerse en cuenta en cada momento las circunstancias concurrentes y el juicio de valor que se realice debe atender, por un lado, el superior principio de conservación de la empresa, y por el otro al de la temporalidad del cargo, tal como muy acertadamente establecía una Resolución de 24 de mayo de 1974.

La Resolución de esta Dirección General de 24 de enero de 2001, según la cual «la posibilidad de que administradores con cargo caducado realicen la convocatoria de Junta bajo la condición de «Administradores de hecho», debe entenderse limitada a supuestos de caducidad reciente, hace referencia a un caso bien distinto, pues trata de una sociedad disuelta, por aplicación de lo dispuesto en la disposición transitoria 6a de la Ley de Sociedades Anónimas, cuyo administrador con el cargo caducado convoca Junta General, estando además la sociedad cancelada su inscripción en el Registro Mercantil. Para mayor abundamiento la Junta la convoca un administrador cuando hay un consejo de administración, es decir la administración de la compañía es colegiada, y el administrador convocante ni siquiera alega que tenía las facultades delegadas, y finalmente, el cargo caducado desde hacia varios años.

2.º En el presente caso el administrador ha intentado por todos los medios celebrar Juntas, y llegar a acuerdos, lo que había resultado imposible. En la anterior Junta, convocada a través del Boletín Oficial del Registro Mercantil, asistió la totalidad del capital social desembolsado, presente o debidamente representado. No pudo tomarse ningún acuerdo, al existir dos posiciones, 50%, enfrentadas.

La convocatoria de la última Junta se realizó también a través del BORME. A la Junta asistió el 50% del capital social. En ella se tomó por unanimidad el acuerdo, entre otros, de cesar al administrador, y en dicha Junta se ratificó el cargo de un administrador y se nombró otro administrador. No procede declarar la convocatoria nula, dada la proximidad de las actuaciones societarias tendentes a la continuidad de la empresa.

3.º El Tribunal Supremo en su Sentencia de 3 de marzo de 1997 –sic–, señala que es reiterada la Jurisprudencia que admite la convocatoria de Junta por administradores que han superado ya su periodo de ejercicio del cargo, por razones fundadas en la necesidad de la sociedad de regular sus órganos y acomodarse a la legalidad, y este es el sentido de la «prórroga tácita del mandato» a la que alude la doctrina más autorizada, y que ignora la Juzgadora a quo, porque la sociedad no puede quedar sin representación mientras no sea disuelta ni desaparezca como tal persona jurídica.

Asimismo, la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Tarragona, en su Sentencia de 25 de febrero del año 2000, señala que a los efectos de la caducidad la Jurisprudencia ha venido admitiendo la subsistencia del carácter de administrador del nombrado cuando en otro caso pudiera peligrar la propia existencia de la sociedad, y señala entre otras las Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1974, de 18 de junio de 1979, y de 1 de abril de 1986, y señala finalmente la Sentencia de 27 de octubre de 1997, de la Sala Primera del Tribunal Supremo, que es del tenor literal siguiente: «Es muy reiterada y

constante la Jurisprudencia que admite la convocatoria de Juntas por consejos de administración que han rebasado su periodo de dirección, entre otras razones por la necesidad social de regularizar los órganos de las sociedades y acomodarlos a la legalidad estricta».

Cabe citar por otro lado las Sentencias de la Audiencia Provincial de Castellón, de fecha 25 de febrero de 2000, de la de Segovia, de 1 de junio de 2002, la de Vizcaya, de fecha 4 de junio de 2003, la de Madrid, de fecha 27 de octubre de 2004, la de Alicante, de fecha 9 de marzo de 2006, de igual doctrina. La Audiencia Provincial de Pontevedra en su Sentencia de 15 de febrero de 2007, Sentencia núm.102, establece, entre otros razonamientos, el siguiente: «... en el supuesto contemplado, por más que haya transcurrido un prolongado periodo de tiempo desde la caducidad de los nombramientos de los miembros del consejo de administración, (del orden del día más de dos años, a la fecha de convocatoria de la Junta cuya nulidad se pretende), la circunstancia de que hubiesen seguido gestionando la entidad al punto de convocar entre medias otras dos Juntas (finalmente declaradas nulas), sin que de otra parte, ningún socio llegase a solicitar la convocatoria judicial de Junta para el nombramiento de un nuevo consejo de administración, determina a mantener la validez de la Junta en cuando a dicho concreto aspecto...» (es decir, el de exclusivamente cese y nombramiento de nuevos administradores).

#### IV

Mediante escritos de 21 de mayo de 2009, el Registrador elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo, en el que tuvo entrada el día 26 del mismo mes. En dicho informe expresa que el 7 de mayo de 2009 se dio traslado del recurso al Notario autorizante del título, sin que éste haya formulado alegación alguna.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 45, 56 y 60 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 115 de la Ley de Sociedades Anónimas; 145.1 y 192.2 del Reglamento del Registro Mercantil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1974 y 3 de marzo de 1977; y las Resoluciones de 12 de mayo de 1978, 13 de mayo de 1998, 15 de febrero de 1999 y 21 de enero de 2001.

1. En el presente supuesto, el Registrador Mercantil niega la práctica del asiento solicitado, la inscripción de cese y nombramiento de administradores de una sociedad de responsabilidad limitada, porque achaca a la convocatoria de la Junta General que adoptó tales acuerdos el defecto consistente en que se ha hecho por persona no legitimada para ello, al encontrarse caducado el nombramiento del Administrador y ser necesaria la convocatoria judicial de la Junta.

2. La competencia para convocar la Junta General de una sociedad de responsabilidad limitada viene atribuida a sus administradores por el artículo 45 de su Ley reguladora, a salvo los supuestos especiales que la propia Ley contempla. Si, a su vez, la convocatoria en debida forma es presupuesto de la válida constitución de la Junta, la falta de competencia de quienes hayan realizado aquélla determinará la invalidez de la reunión y la ineficacia de sus acuerdos.

En el presente caso aquella falta de competencia es manifiesta por cuanto la persona que ha realizado la convocatoria de la Junta había sido nombrado para el cargo de administrador el 15 de mayo de 2002, por plazo de cinco años, por lo que dicho cargo se encontraba caducado –como advierte el mismo Notario autorizante del título– conforme a los artículos 60.2 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y 145.1 y 192.2 del Reglamento del Registro Mercantil.

Las alegaciones del recurrente en torno a la validez de la convocatoria llevada a cabo por Administradores con cargo caducado al amparo de la conocida doctrina del administrador de hecho, ha de entenderse limitada, como señalaron las Resoluciones de 13 de mayo de 1998, 15 de febrero de 1999 y 24 de enero de 2001, a supuestos de caducidad reciente en línea con la solución que se introdujo en nuestro ordenamiento (primero en el artículo

145.1 del Reglamento del Registro Mercantil y, después, en el mencionado artículo 60.2 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada) sobre pervivencia de los asientos de nombramientos, aun transcurridos los plazos por los que tuvieron lugar, hasta la celebración de la primera Junta General o el transcurso del plazo en que debiera haberse celebrado la primera Junta General Ordinaria en las que hubieran podido realizarse nuevos nombramientos. Y en el presente caso, dicho plazo ya ha transcurrido.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto.

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, los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 30 de octubre de 2009.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M<sup>a</sup> Ángeles Alcalá Díaz.