

MINISTERIO DE JUSTICIA E INTERIOR

17056 *RESOLUCION de 22 de junio de 1994, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Santiago Agustín Hernández contra la negativa del Registrador mercantil número VIII de los de Madrid a inscribir una renuncia al cargo de Administrador social.*

En el recurso gubernativo interpuesto por don Santiago Agustín Hernández contra la negativa del Registrador mercantil número VIII de los de Madrid a inscribir una renuncia al cargo de Administrador social.

HECHOS

I

Don Santiago Agustín Hernández requirió el 24 de junio de 1993 al Notario de Madrid don Federico Paredero del Bosque para que procediese a notificar a la sociedad «Kertox, Sociedad Limitada», la renuncia del requirente al cargo de Administrador único de la misma. Aceptado el requerimiento procedió el Notario a autorizar acta en la que hizo constar, por diligencia extendida al día siguiente, la practicada de la notificación interesada por entrega personal en el domicilio social de copia simple de la propia acta, como cédula de notificación, a quien dijo ser el Conserje y hacerse cargo de la misma.

II

Presentada copia de dicha acta en el Registro Mercantil de Madrid fue calificada con la siguiente nota: «El Registrador mercantil que suscribe previo examen y calificación del documento precedente de conformidad con los artículos 18-2 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por haber observado el/los siguiente/s defecto/s que impiden su práctica: Defectos: Al dimitir en su cargo el Administrador único, la sociedad queda carente de órgano de administración, y por lo tanto acéfala por lo que deberá convocarse Junta para el nombramiento de un nuevo órgano de administración. Resolución de 27 de mayo de 1992. En el plazo de dos meses a contar de esta fecha se puede interponer recurso gubernativo de acuerdo con los artículos 66 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil. Madrid, 14 de septiembre de 1993.—El Registrador.—Hay una firma ilegible».

III

Don Santiago Agustín Hernández interpuso recurso gubernativo frente a la anterior calificación en base a las siguientes alegaciones: 1) Que el supeditar la dimisión a la convocatoria de Junta, y habida cuenta de la doctrina del fundamento de derecho segundo de la resolución invocada, cabe entender que ha de esperar a la constitución de la Junta para ver aquella dimisión inscrita cuando ni el Registrador ni el recurrente pueden saber si la misma se ha reunido ya o no, si ha nombrado nuevo Administrador pese a no figurar inscrito o, incluso ha iniciado alguna acción de responsabilidad. De existir ya un nuevo Administrador la actuación que se le reclama no sólo sería ilegal sino, quizá, penalmente punible pues tal convocatoria tendría que hacerla como Administrador de la sociedad, lo que ya puede ser totalmente falso. 2) Que la doctrina que acoge la nota supone una intromisión ilegítima del Registrador en la vida societaria y en decisiones personalísimas de los socios que bien pueden no querer constituirse en Junta. 3) Que la negativa del Registrador puede causarle gravísimos perjuicios como pudiera ocurrir si se decreta la quiebra de la sociedad por deudas contraídas por otro Administrador nombrado y con cargo no inscrito. 4) Que la doctrina que refuta parte de la base falsa de que el legislador no quiere sociedades acéfalas cuando no es así, pues la muerte, ausencia legal, incapacitación, etc., pueden dejar a una sociedad acéfala, teniendo los socios dos caminos: Reunirse en Junta general universal o solicitar al Juez la convocatoria judicial de la misma. 5) Finalmente, que el Registrador no tiene ningún derecho a exigirle que actúe con el mínimo deber de diligencia exigible en el ejercicio del cargo, pues ello supone entrometerse en si actúa con diligencia o sin ella, cuestión que puede afectar a socios, acreedores, fiscalía o judicatura, pero no al Registrador. Invoca como argumentos jurídicos los artículos 1.732.2 del Código Civil; 125 de la Ley de Sociedades Anónimas a contrario sensu —si el nombramiento surte efectos desde la aceptación la renuncia debe surtirlos desde su formulación—; los 141 y 127 de la misma Ley en relación

con la posibilidad de renunciaciones independientes de todos los miembros del Consejo de Administración y el cumplimiento con el deber de diligencia precisamente dimitiendo del cargo, y el 7.8 de la Ley de Régimen Jurídico de las Sociedades de Responsabilidad Limitada que si bien exige que en la escritura constitutiva se designen los Administradores iniciales no condiciona esa designación a la aceptación.

IV

El Registrador decidió mantener su nota en base a la doctrina de las resoluciones de esta Dirección General de 25 y 27 de mayo de 1992: El superior rango del artículo 141 de la Ley de Sociedades Anónimas sobre el 147 del Reglamento del Registro Mercantil con la consiguiente necesidad de aceptación de la renuncia por más que ello sea obligado y puramente formulario; la necesidad de dar cumplimiento por el renunciante al mínimo deber de diligencia que le imponen los artículos 127 de aquella Ley y 1.737 del Código Civil que implica continuar al frente de la gestión de la sociedad hasta que ésta haya podido adoptar las medidas necesarias para proveer a dicha situación.

V

Se alzó el recurrente frente a la decisión del Registrador insisitendo en sus argumentos sobre la incompetencia del Registrador para exigir a los Administradores sociales los deberes de diligencia propios de su cargo, la incongruencia que supone exigirle la convocatoria de una Junta si su dimisión es eficaz con tal sólo cumplir el deber de notificarla, dejando así de ser Administrador y existiendo la posibilidad de que la sociedad haya nombrado ya un nuevo Administrador pese a no haberse solicitado su inscripción, lo cual deja irresuelto el tema de hasta cuando sigue el renunciante siendo Administrador pues si ya dejó de serlo debe inscribirse el cese y si no, determinar en qué concreto momento se produce. Finalmente, a través de un otrosí, se plantea las dificultades prácticas que surgen para someter a revisión jurisdiccional las Resoluciones de esta Dirección General resolutorias de recursos gubernativos —nomen horribilis a su juicio— tanto desde el punto de vista de la jurisdicción competente como del procedimiento adecuado, por lo que suplica que al notificársele la presente resolución, cualquiera que sea su contenido, se exprese el recurso o vía procedente para solicitar su revisión jurisdiccional y obtener así el amparo judicial efectivo del artículo 24 de la Constitución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1.732 y 1.737 del Código Civil; 127.1, 133.1 y 141 de la Ley de Sociedades Anónimas; 11 y 15 de la Ley de Régimen Jurídico de las Sociedades de Responsabilidad Limitada; 66 de la Ley Hipotecaria; 59, 66.2, 147 y 177 del Reglamento del Registro Mercantil; 101 del Reglamento Hipotecario y las Resoluciones de esta Dirección General de 27 de mayo de 1992 y 8 y 9 de junio de 1993.

1. La única cuestión planteada en el presente recurso, la inscripción de la renuncia del Administrador único de una sociedad mercantil, ha sido abordada ya en las resoluciones de este centro directivo que se acaban de citar.

2. Se sentó allí la doctrina, que ahora combate el recurrente, de que sin prejuzgar la facultad que corresponde a los Administradores para desvincularse unilateralmente del cargo que les ha sido conferido y han aceptado por más que la sociedad pretenda oponerse a ello (artículos 1.732 del Código Civil, 141 de la Ley de Sociedades Anónimas, 11 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y 147 y 177 del Reglamento del Registro Mercantil), no cabe desconocer que el mínimo deber de diligencia a que están sujetos en el ejercicio de ese cargo obliga a los renunciantes, cuando su decisión pueda traducirse en la vacante total o inoperancia del órgano de administración, a continuar al frente de la gestión hasta que la sociedad haya podido adoptar las medidas necesarias para proveer a dicha situación (artículos 127 de la Ley de Sociedades Anónimas y 1.737 del Código Civil), lo que impone subordinar la inscripción de tales renunciaciones hasta que haya podido celebrarse Junta general —que los renunciantes deben convocar— para que en ella pueda resolverse la situación planteada evitando así una paralización de la vida social inconveniente y perjudicial, de la que ellos habrían de responder (artículos 127, 1.º y 133, 1.º de la Ley de Sociedades Anónimas y 11 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada).

3. Es por ello que si bien la renuncia o dimisión —que no es sino la contrapartida de la facultad de libre separación por la Junta general (artículo 131 de la Ley de Sociedades Anónimas) o por acuerdo mayoritario del capital social (artículo 13 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada)— es una facultad de denuncia unilateral de la relación jurídica establecida con el nombramiento y su aceptación que requiere de una

declaración de voluntad unilateral y recepticia que vincula a su destinatario, la sociedad, sus efectos se producirán en unos casos de forma inmediata y en otros retardada. Serán sus efectos inmediatos, tan pronto llegue a conocimiento de su destinatario, si pese a ella subsiste la posibilidad de actuación del órgano de administración y la puesta en marcha por éste de los mecanismos tendentes a cubrir la vacante producida —sea ejercitando el derecho de cooptación (artículo 138 de la Ley de Sociedades Anónimas), sea convocando Junta general (artículo 100 de la misma Ley)—. Se retrasarán, por el contrario, cuando la renuncia deje a la sociedad sin órgano de administración y en tanto hayan podido entrar en juego los mecanismos legales o estatutarios llamados a cubrirlas pues, pese a que falte en nuestro derecho societario una norma como la del derecho italiano que expresamente lo establezca, ofrece suficiente base para ello la obligación general de diligencia que a los Administradores sociales impone el artículo 127 de la Ley de Sociedades Anónimas —y por remisión el 11 de la de Responsabilidad Limitada— y el de continuidad en la gestión hasta que se hayan podido tomar las disposiciones necesarias para ocurrir a esa falta del 1.737 del Código Civil.

Y es en un caso como el presente, en que la administración social aparece configurada unipersonalmente, donde con mayor razón se ha de entender demorada la eficacia de la renuncia, pues es el renunciante, como titular único del órgano de administración, al que legalmente le viene impuesta la obligación de iniciar el proceso para suplir su decisión unilateral de desvincularse el cargo que en su día aceptó (artículo 15 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada), por lo que ha de entenderse que sigue legitimado para convocar la Junta que provea a dar solución a la situación por él creada. Porque, de aceptarse la tesis del recurrente de la eficacia inmediata de su renuncia, resultaría que aunque a la necesidad de aceptación de que habla el artículo 141 de la Ley de Sociedades Anónimas —única norma legal que la contempla— no se le diera un alcance superior al de una mera recepción de la declaración del renunciante, identificando así conocimiento con aceptación, esa recepción cognoscitiva tan sólo puede reputarse eficaz cuando lo es por el órgano social competente, que evidentemente no lo es el Conserje recepcionista de la misma, y que en el caso presente, en que renuncia a su cargo el Administrador único, ha de entenderse que lo es la Junta general, de suerte que en tanto la misma no se haya reunido o haya transcurrido la fecha para la que fue debidamente convocada, con independencia de que efectivamente se haya reunido o no y cuales hayan sido sus acuerdos, no cabe entender que la sociedad haya sido notificada de la renuncia de su Administrador y consumada ésta.

4. Finalmente, y vista la solicitud expresa de que se señalen los recursos que, en su caso, procedería frente a la presente resolución, ha de tenerse en cuenta que la calificación registral y los recursos que se interponen frente a ella en la llamada vía gubernativa, se entienden limitados, tal y como establece el artículo 59 del Reglamento del Registro Mercantil, a los efectos de extender, suspender o denegar el asiento principal solicitado, razón por la que no excluyen el derecho de los interesados de acudir a los Tribunales de Justicia para litigar entre sí acerca de la validez de los títulos calificados (cif., artículo 66.2 del mismo Reglamento), siendo vinculante para el Registrador, como es natural, y por tanto inscribible la ejecutoria que recayere, cuya eficacia puede garantizarse solicitando anotación preventiva de la demanda (cif., artículos 66 de la Ley Hipotecaria y 101 de su Reglamento). Es por ello que las resoluciones de este centro no determinan, y tampoco va a hacerlo en el presente caso, que concretas acciones, ante qué jurisdicción y en qué plazo se puede ejercitar, pues es al interesado al que compete a la vista de la naturaleza del acto, de su autor y de su forma, elegir la que a su juicio sea procedente o más adecuada.

Esta Dirección General acuerda desestimar el recurso confirmando la nota y decisión del Registrador.

Madrid, 22 de junio de 1994.—El Director general, Julio Burdiel Hernández.

Sr. Registrador Mercantil de Madrid.

17057 RESOLUCION de 23 de junio de 1994, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Enrique Salcedo Villaoslada contra la negativa del Registrador mercantil número V de los de Madrid a inscribir su cese como Administrador social.

En el recurso gubernativo interpuesto por don Enrique Salcedo Villaoslada contra la negativa del Registrador mercantil número V de los de Madrid a inscribir su cese como Administrador social.

Hechos

I

La Junta general universal de «Silboni, Sociedad Limitada», reunida el 15 de noviembre de 1993, acordó por unanimidad aceptar la dimisión de don Enrique Salcedo Villaoslada como Administrador de la sociedad.

II

Presentada en el Registro Mercantil de Madrid certificación del acta correspondiente, expedida el mismo día por don Marcel Olescu, como Administrador de la sociedad y en la que también aparece la firma de don Enrique Salcedo Villaoslada, ambas legitimadas notarialmente, fue calificada con la siguiente nota: «El Registrador mercantil que suscribe, previo examen y calificación del documento precedente, de conformidad con los artículos 18-2 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por haber observado el/los siguiente/s defecto/s que impiden su práctica: Defectos: Al dimitir en su cargo uno de los Administradores mancomunados, la sociedad queda carente de órgano de administración social, y por lo tanto acéfala, por lo que deberá convocarse Junta para el nombramiento de un nuevo órgano de administración. Resolución de 27 de mayo de 1992. Al regirse la sociedad por dos Administradores mancomunados, la certificación deberá ir expedida por los dos. Artículo 109 del Reglamento del Registro Mercantil. En el plazo de dos meses a contar de esta fecha se puede interponer recurso gubernativo, de acuerdo con los artículos 66 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil. Madrid, 2 de diciembre de 1993. El Registrador. Hay una firma ilegible».

III

Don Enrique Salcedo Villaoslada interpuso recurso gubernativo frente a la anterior calificación en base a las siguientes alegaciones: 1) Que se supedita la inscripción de la dimisión a la convocatoria de Junta apoyándose en la doctrina del fundamento de Derecho segundo de la Resolución invocada, imponiendo al recurrente la obligación de convocar, junto con el otro Administrador, Junta general con la finalidad de nombrar nuevo Administrador, sin considerar la posibilidad de que la misma haya sido ya convocada y haya procedido a tal nombramiento. 2) Que de existir ya un nuevo Administrador (la actuación que se le reclama no sólo sería ilegal sino, quizá, penalmente punible, pues tal convocatoria tendría que hacerla como Administrador de la sociedad, lo que ya puede ser totalmente falso. 3) Que la doctrina que se acoge en la nota supone un intromisión ilegítima del Registrador en la vida social y en las decisiones personalísimas de los socios que bien pudieran decidir no constituirse en Junta, ya que ninguna obligación tienen de hacerlo. 4) Que la doctrina que refuta parte de la base falsa de que el legislador no quiere sociedades acéfalas cuando no es así, pues la muerte, ausencia legal, incapacitación, etc. pueden dejar a una sociedad acéfala, teniendo los socios dos caminos: Reunirse en Junta general universal o solicitar al Juez la convocatoria judicial de la misma. Invoca como argumentos jurídicos: El artículo 1.732.2 del Código Civil como causa de extinción del mandato que no resulta afectado por lo dispuesto en el 1.737 cuyo incumplimiento lo único que podría determinar sería una acción contra el mandante (sic), nunca un efecto «erga omnes» como es el mantener viva una inscripción en el Registro; el 125 de la Ley de Sociedades Anónimas a «sensu contrario» —si el nombramiento surte efectos desde la aceptación, la renuncia debe surtirlos desde su formulación—; los 141 y 127 de la misma Ley en relación con la posibilidad de renunciaciones independientes de todos los miembros del Consejo de Administración y la mayor o menor diligencia en su presentación a inscribir por lo que al primero se refiere y el cumplimiento con el deber de diligencia sancionado en el segundo al que puede darse mejor cumplimiento, precisamente, dimitiendo sin pérdida de tiempo.

IV

El Registrador, don Javier Navia-Osorio, decidió mantener su nota en base a los siguientes fundamentos: I. Que el órgano de administración en nuestro sistema legal societario, en especial por lo que a las sociedades de capital se refiere, es esencial y clave, al punto de que si no pudiera constituirse, la sociedad tendría que disolverse por imposibilidad manifiesta de cumplir el fin social. Y en un órgano de administración constituido por dos Administradores mancomunados que han de actuar conjuntamente, el cese de uno de ellos no permite atribuir todas las funciones al otro, pues los Estatutos sociales, inscritos y oponibles frente y por los terceros, publican lo contrario. II. Que no cabe configurar al Administrador social como un simple mandatario, sino como órgano social que desempeña una función con una serie de deberes y responsabilidades frente a la sociedad