

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

10998 *Resolución de 3 de noviembre de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles I de Pontevedra a inscribir la renuncia al cargo de administrador de una sociedad de responsabilidad limitada.*

En el recurso interpuesto por don C. V. T. contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles I de Pontevedra, don Vicente Artime Cot, a inscribir la renuncia de dicho recurrente al cargo de administrador de una sociedad de responsabilidad limitada.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por la notaria de Lalín, doña María Teresa Sancho Sánchez, el día 26 de abril de 2016, con el número 293 de protocolo, don C. V. T. renunció a su cargo de administrador solidario de la sociedad «Fontanería, Calefacción y Gas Vidal, S.L.». En dicha escritura manifiesta que, para evitar la paralización de la vida social, había convocado junta general de la sociedad. En acta de presencia autorizada por la misma notaria el mismo día, 26 de abril de 2016 con número 294 de protocolo, don C. V. T. manifiesta que ha sido convocada junta general extraordinaria de la sociedad para dicho día, 26 de abril de 2016, y requiere a la notaria para que haga constar en dicha acta los socios que asisten a la junta y los acuerdos adoptados en la misma. Mediante diligencia en dicha acta se hace constar únicamente que don C. V. T. es el único socio que asiste a la junta y que manifiesta que no puede adoptar acuerdo alguno «al no tener suficiente capital en la sociedad para adoptar acuerdos».

Según consta en el expediente en la convocatoria de la junta se reflejó como único punto del orden del día el siguiente: «Nombramiento de nuevo administrador por renuncia del actual, don C. V. T.».

II

Copia autorizada de la escritura de renuncia y del acta de presencia referidas fueron presentadas el día 14 de julio de 2016 en el Registro Mercantil de Pontevedra, bajo el asiento 4189 del Diario 110, y fueron objeto de la siguiente calificación: «El registrador Mercantil que suscribe, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos Diario/Asiento: 110/4189 F. presentación: 13/06/2016 Entrada: 1/2016/6.344,0 Sociedad: Fontanería, Calefacción y Gas Vidal SL Autorizante: Sancho Sánchez, María Teresa Protocolo: 2016/293 En unión de: 01.–Acta autorizada por el notario Sancho Sánchez, María Teresa con fecha 26 de abril de 2016, Número 294/2016 de su protocolo de Lalín. de 26/04/2016 Fundamentos de Derecho (defectos): 1.–Se reitera el contenido de la anterior nota de calificación, que literalmente dice así: “No se acredita la comunicación de la convocatoria de Junta General de la entidad en la que conste entre los puntos del orden del día la designación de un nuevo nombramiento de administrador, tras la renuncia a su cargo llevado a cabo mediante el precedente documento del actual administrador vigente el administrador solidario don C. V. T. Artículos 166, 171, 173 y 174 de la Ley de Sociedades de Capital. Artículos 6, 58, 174 y 192 del Reglamento del Registro Mercantil. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de

fechas: 26 y 27 de mayo de 1992, 8 y 9 de junio de 1993, 24 de marzo y 23 de junio de 1994, 17 de julio y 27 de noviembre de 1995, 23 de mayo y 30 de junio de 1997, 17 de mayo y 2 de octubre de 1999, 16 de abril y 18 de julio de 2005, 6 de abril de 2011, 2 de agosto de 2.012, 5 de junio de 2.013, y 27 de marzo y 29 de septiembre de 2.014.», en el sentido de que, habiéndose aportado a la precedente escritura documentos privados en los cuales no constan sus firmas legitimadas notarialmente, no se acredita la comunicación de la convocatoria de Junta General a todos los socios a que hace referencia la citada precedente nota de calificación. Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 15º del R.R.M. contando la presente nota de calificación con la conformidad del cotitular del Registro. En relación con la presente calificación: (...) Pontevedra, a 19 de Julio de 2016 (firma ilegible) El registrador Fdo.: Vicente Artime Cot».

Consta en el expediente que ambos documentos notariales se presentaron en el Registro en unión de copia del acta de la junta general extraordinaria celebrada el día 26 de abril de 2016 firmada por don C. V. T., sin que conste su firma legitimada ante notario. A dicho documento se acompañaba una fotocopia de la convocatoria de junta general extraordinaria de socios de la sociedad firmada por don C. V. T., y un resguardo de un envío realizado en la Oficina del Servicio de Correos de Lalín el día 6 de abril de 2016 dirigido a don M. V. C. con el correspondiente acuse de recibo de fecha 8 de abril de 2016.

III

Don C. V. T. interpuso recurso el día 5 de agosto de 2016 contra la anterior calificación mediante escrito en el que alega lo siguiente: Teniendo en cuenta que su renuncia al cargo de administrador provocaba que la referida sociedad quedase sin órgano de administración, convocó junta general de socios (que son únicamente dos, el dicente con 120 participaciones, y su padre, don M. V. C., con 1.236 participaciones sociales), conforme establecen los estatutos de la sociedad en su artículo 13, es decir, mediante carta certificada con acuse de recibo, que fue oportunamente devuelto por el Servicio de Correos, debidamente firmado por el socio convocado. Las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, desde unos años atrás, vienen recogiendo la doctrina sentada en esta materia, en virtud de la cual, si el administrador único comunica a los socios su renuncia y convoca a la junta para la designación de un nuevo administrador, al margen de cuál sea el resultado de la junta, esta renuncia debe ser inscrita, por entender que el administrador ha actuado de manera diligente, favoreciendo que los socios designaran un nuevo administrador, y no pueden recaer en él las consecuencias de la desidia o negativa de los socios a nombrar un nuevo administrador al ser, el hecho de que la sociedad se quede sin órgano de administración, una circunstancia ajena a la voluntad del administrador renunciante (Resolución de 6 de marzo de 2015). Esta es la situación que se da en el presente supuesto, en el que, el dicente, administrador renunciante, ha llevado a cabo cuantos actos estaban a su alcance para que se nombrase un nuevo administrador. El hecho de que el socio que representa la práctica totalidad de las participaciones, don M. V. C., no comparezca a la junta debidamente convocada, no puede obligar al dicente a permanecer indefinidamente en esa condición no querida por él. Respecto de la exigencia que se contiene en la calificación negativa, relativa a la necesidad de legitimar notarialmente las firmas de los socios convocados para dar por buena la comunicación de la convocatoria, no viene recogida en ningún precepto ni doctrina de aplicación al respecto. Los estatutos de la entidad «Fontanería, Calefacción y Gas Vidal, S.L.», en su artículo 13 recogen, al referirse a la forma de la convocatoria, que ésta se hará, en todos los casos, mediante carta certificada con acuse de recibo dirigida al domicilio que conste como de cada uno de los socios en el Libro Registro, con una antelación mínima de quince días a su celebración. Todos estos requisitos se han cumplido en el presente caso, constandingo el acuse de recibo debidamente firmado por el otro socio, don M. V. C., con su DNI, y la fecha de recepción, y con la firma del funcionario de Correos que le hizo la entrega. La comunicación consta, por tanto, debidamente realizada, y no requiere de ninguna otra fórmula para su validez, como pretende el registrador. El contenido del acuse de recibo hace fe mientras no se pruebe lo contrario, prueba que

corresponde al notificado, al que no basta alegar que la firma es ilegible o que la persona que la estampa no pertenece al círculo de su interés, sino que deberá probarlo por cualquier medio de prueba.

IV

Mediante escrito, de fecha 22 de agosto de 2016, el registrador Mercantil emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 166, 167, 171, 173 y 174 de la Ley de Sociedades de Capital; 326 de la Ley Hipotecaria; 6, 58, 112, 147 y 192 del Reglamento del Registro Mercantil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 y 27 de mayo de 1992, 8 y 9 de junio de 1993, 24 de marzo y 23 de junio de 1994, 17 de julio y 27 de noviembre de 1995, 23 de mayo y 30 de junio de 1997, 17 de mayo y 2 de octubre de 1999, 16 de abril y 18 de julio de 2005, 6 de abril y 16 de septiembre de 2011, 2 de agosto de 2012, 16 y 26 de febrero y 5 de junio de 2013, 27 de marzo y 29 de septiembre de 2014 y 13 de enero, 6 de marzo y 24 de noviembre de 2015.

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

a) Se presenta en el Registro Mercantil una escritura por la que el único administrador solidario con cargo vigente renunció al mismo, limitándose a añadir que, para evitar la paralización de la vida social había convocado junta general de la sociedad, con cumplimiento de los requisitos legales y estatutarios, por el procedimiento de comunicación individual y escrita previsto en los estatutos, sin acreditarlo documentalmente, por lo que la notaria autorizante hace la pertinente advertencia (en dicha escritura nada se expresa sobre la fecha de celebración ni el orden del día de la junta). En acta notarial de presencia -sin consideración de acta de junta general- manifiesta don C. V. T. que ha sido convocada junta general extraordinaria de la sociedad para el día que se indica (tampoco se acredita la convocatoria de la junta ni se expresa el orden del día) y requiere a la notaria para que haga constar en dicha acta los socios que asisten a la junta y los acuerdos adoptados en la misma. Mediante diligencia en dicha acta se hace constar únicamente que el requirente -el administrador dimisionario ahora recurrente- es el único socio que asiste a la junta y que manifiesta que no puede adoptar acuerdo alguno «por no tener suficiente capital en la sociedad para adoptar acuerdos».

A tales documentos se acompañan, para la inscripción de la renuncia, copia del acta de la junta general extraordinaria celebrada el día 26 de abril de 2016 firmada por el administrador dimisionario, sin que conste su firma legitimada ante notario; e, igualmente, se acompaña una fotocopia de la convocatoria de junta general extraordinaria de socios de la sociedad firmada por don C. V. T. y un resguardo de un envío realizado mediante correo certificado el día 6 de abril de 2016 dirigido a don M. V. C. con el correspondiente acuse de recibo de fecha 8 de abril de 2016. Tanto en dicha acta de la junta como en la citada convocatoria consta como único punto del orden del día el siguiente: «Nombramiento de nuevo administrador por renuncia del actual, don C. V. T.».

Interesa hacer constar que en ninguno de tales documentos -aunque sí en el escrito de recurso- se manifiesta que la sociedad está integrada únicamente por dos socios, entre ellos el ahora recurrente.

b) El registrador Mercantil resuelve no practicar la inscripción porque, según la calificación impugnada, «no se acredita la comunicación de la convocatoria de Junta General de la entidad en la que conste entre los puntos del orden del día la designación de un nuevo nombramiento de administrador, tras la renuncia a su cargo llevado a cabo mediante el precedente documento del actual administrador vigente (...) en el sentido de que, habiéndose aportado a la precedente escritura documentos privados en los cuales no constan sus firmas legitimadas notarialmente, no se acredita la comunicación de la convocatoria de Junta General a todos los socios».

c) El recurrente alega que, según la reiterada doctrina de esta Dirección General, no es necesario acreditar que se haya celebrado la junta general, sino sólo que se haya convocado. Añade que la necesidad de legitimar notarialmente las firmas de los socios convocados para dar por buena la comunicación de la convocatoria, no viene recogida en ningún precepto y que consta haberse realizado la comunicación de la convocatoria por correo certificado al único socio existente además del ahora recurrente, constando el acuse de recibo debidamente firmado por ese otro socio y la fecha de recepción.

2. Tanto el registrador como el recurrente coinciden en que, según la doctrina de esta Dirección General, la renuncia al cargo de administrador realizada por el único que quede es inscribible siempre que el renunciante, en ejercicio de los deberes que como administrador asumió en su día (artículo 167 en relación a los artículos 225 y 226 de la Ley de Sociedades de Capital), convoque a la junta para que provea al respecto evitando la paralización de la vida social y los riesgos para su adecuada marcha que de tal situación puedan derivarse. En lo que discrepan es en cuanto a la debida justificación documental de tal convocatoria.

Las formas legalmente establecidas de convocatoria de la junta pueden ser de dos clases: formas públicas, de las que queda constancia cierta de que ha sido hecha la convocatoria, pues la misma es objeto de publicación en diarios de difusión pública, diarios oficiales o, en su caso, en la web de la sociedad; o formas privadas de convocatoria, que, por su forma, sólo pueden ser conocidas por los socios destinatarios.

Para las formas públicas de convocar la junta, es decir aquéllas que pueden ser conocidas por todos, socios y no socios, el artículo 107 del Reglamento del Registro Mercantil establece que en la escritura de elevación a público de los acuerdos sociales el notario «testimoniará en la escritura el anuncio de convocatoria publicado o protocolizará testimonio notarial del mismo». Con ello el registrador podrá calificar cumplidamente la regularidad de la convocatoria en cuanto a su antelación, pues constará la fecha en que la inserción del anuncio se ha realizado, y el cumplimiento en el anuncio de todos los requisitos legalmente exigidos, así como que los acuerdos de la junta se adecuan al orden del día que consta en el anuncio.

Por el contrario, cuando se trata de medios privados de convocatoria, aunque se inserte el anuncio de convocatoria en la escritura o en la certificación, no resulta ello suficiente para que el registrador pueda verificar que el mismo ha sido remitido a los socios con la antelación debida y que dicha remisión ha sido efectuada efectivamente a todos los partícipes de la sociedad. Por ello, resulta fundamental para estos casos la previsión contenida en el artículo 97.1.2 del Reglamento del Registro Mercantil al establecer como parte del contenido del acta de los acuerdos sociales de las sociedades mercantiles la «fecha y modo en que se hubiere efectuado la convocatoria, salvo que se trate de Junta o Asamblea universal». A su vez, el artículo 112.2 del mismo Reglamento exige que en la certificación de dicha acta presentada para su inscripción en el Registro Mercantil consten «todas las circunstancias del acta que sean necesarias para calificar la validez de los acuerdos adoptados». Es decir, en el caso de emplearse medios privados de convocatoria, es necesario que quede constancia en la forma indicada tanto de la fecha como de la forma en que ha sido realizada la convocatoria de la junta, pues dichos datos son necesarios para que el registrador pueda calificar la regularidad de dicha convocatoria, al comprobar por la fecha que la misma se ha realizado con la antelación debida, y que –por la forma que ha sido realizada– se ajusta a los medios estatutariamente establecidos (vid., entre otras, las Resoluciones de esta Dirección General de 16 de febrero de 2013 y 24 de noviembre de 2015).

Este Centro Directivo, en su Resolución de 6 de abril de 2011, puso de relieve que «los elementos esenciales para poder apreciar la regularidad de la convocatoria, son, entre otros, la fecha y modo en que la misma se haya efectuado cuando no se trate de junta universal», y que dicha exigencia no puede entenderse cumplida por una manifestación tan genérica como la vertida en el caso entonces analizado («que la Junta ha sido debidamente convocada por correo certificado con acuse de recibo y con la antelación mínima de quince días que establece la Ley y que asimismo recogen los estatutos»). Es

decir que tanto la fecha en que se ha realizado la convocatoria de la junta, como también su forma, son elementos esenciales para que el registrador pueda calificar la regularidad de la convocatoria de dicha junta, y por tanto de los acuerdos adoptados en la misma, siendo así que la expresión de dichos datos debe hacerse con la claridad necesaria para que puedan ser reflejados de forma indubitada en el asiento (artículo 58.2 del Reglamento del Registro Mercantil).

En el mismo sentido, la Resolución de 16 de septiembre de 2011, tras recordar que «tratándose de acuerdos que hayan de inscribirse en el Registro Mercantil, deben constar en la certificación que del acta se expida los elementos esenciales para poder apreciar la regularidad de la convocatoria, y en concreto, la fecha y modo en que la misma se haya efectuado, cuando no se trate de junta universal (véase artículos 97.2.a y 112.2 del Reglamento del Registro Mercantil...», y que «ello se debe a la competencia del registrador para calificar la validez de los actos inscribibles (artículo 18 del Código de Comercio), consecuencia de la cual el artículo 112 del Reglamento del Registro Mercantil exige que la certificación que se presente a inscripción deba contener los elementos necesarios para calificar su validez», añade a continuación que es necesario que en la certificación se exprese de forma concreta la forma en que se ha realizado la convocatoria –sin que baste la remisión a estatutos–, precisamente para que el registrador verifique que la misma fue la prevista en los estatutos sociales.

Para lograr la inscripción en el presente bastaría que se manifestara por el administrador bien que se ha remitido la convocatoria a todos los socios mediante correo certificado con aviso de recibo, o bien que, habiéndola remitido al socio que se indica, no existen más socios. Pero ninguna de tales circunstancias constan en los documentos presentados a calificación, sino únicamente por las afirmaciones vertidas por el recurrente en su escrito de impugnación, en un momento en que no podría ser tenido en cuenta para decidir si la calificación ha sido o no fundada, pues constituye reiterada doctrina de este Centro Directivo que en los recursos contra la calificación de los registradores sólo cabe tener en cuenta los documentos presentados en tiempo y forma en el Registro para su calificación, toda vez que el artículo 326 de la Ley Hipotecaria limita el recurso exclusivamente a las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, debiendo rechazarse cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados oportunamente.

Hecha esta aclaración, debe añadirse que si los requisitos objeto de debate hubieran conestado debidamente en los documentos presentados a calificación, la renuncia podría ser inscrita aunque no consten legitimadas las firmas que figuran tanto en el acta de la junta –por ser innecesaria la celebración de ésta para la inscripción de aquélla– como en el anuncio de la convocatoria y en el recibo de la comunicación postal. Ciertamente, el sistema de carta certificada con acuse de recibo permite acreditar el envío y recepción de la comunicación postal pero no acredita fehacientemente el contenido de ésta ni la legitimidad de la firma del autor del escrito remitido. No obstante, debe tenerse en cuenta que la Ley permite que los estatutos establezcan que la convocatoria se realice «por cualquier procedimiento de comunicación individual y escrita, que asegure la recepción del anuncio por todos los socios» -en el domicilio designado al efecto o en el que conste en la documentación de la sociedad- (cfr. artículo 173.2 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital); y, según la doctrina de este Centro Directivo, el envío por correo certificado con aviso de recibo cumple tales exigencias legales (cfr., por todas, las Resoluciones de 16 de abril de 2005 y 13 de enero de 2015), a lo que debe añadirse que según la doctrina del Tribunal Supremo, acreditada la remisión y recepción de la comunicación postal, incumbiría al socio la prueba de la falta de convocatoria (Sentencia de 3 de abril de 2011). Por ello, al establecerse dicho procedimiento en los estatutos inscritos, se trata de una previsión que queda bajo la salvaguardia de los tribunales y producirá sus efectos mientras no se inscriba la declaración judicial de su inexactitud o nulidad (artículo 20.1 del Código de Comercio), y no cabe exigencia adicional sobre la acreditación de la autenticidad de la firma del convocante ni de los destinatarios de la convocatoria.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso, en los términos que resultan de los precedentes fundamentos de Derecho.

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, 3 de noviembre de 2016.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.