

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**14922** *Resolución de 12 de noviembre de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador mercantil de Alicante, por la que se suspende la inscripción de una modificación del órgano de administración de una sociedad mercantil.*

En el recurso interpuesto por don Antonio Botía Valverde, notario del Ilustre Colegio de Valencia, contra la nota de calificación del registrador Mercantil de Alicante, don José Simeón Rodríguez Sánchez, por la que se suspende la inscripción de una modificación del órgano de administración de la mercantil Talleres Teo, S.L.

#### Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 9 de julio de 2020, por el notario de Callosa de Segura, don Antonio Botía Valverde, número 1.324 de protocolo, doña M-F.R.D., en representación de la mercantil «Talleres Teo, S.L.», como administradora única de la misma, eleva a público los acuerdos adoptados por la Junta General Extraordinaria de la entidad con fecha 29 de junio de 2020.

En ellos se acuerda modificar el órgano de administración de la mercantil, que pasa de estar formado por dos administradores mancomunados a un administrador único, nombrándose para dicho cargo por tiempo indefinido, a doña M-F.R.D., anterior administradora mancomunada; todo ello motivado por el fallecimiento del otro administrador mancomunado, don J-M.R.D., acreditado por certificado de defunción del Registro Civil de Torreveija, que se incorpora a la escritura.

II

Presentado dicho título el 9 de julio de 2020 en el Registro Mercantil de Alicante, fue objeto de nota de calificación negativa de fecha 22 de julio de 2020, notificada telemáticamente al notario autorizante y a su vez presentante, el 23 de julio de 2020. Siendo la misma del siguiente tenor: «José Simeón Rodríguez Sánchez, Registrador Mercantil de Alicante, 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: 353 / 1213 F. Presentación: 09/07/2020 Entrada: 1/2020/10.804,0 sociedad: Talleres Teo SL hoja: a-6265 autorizante: Botía Valverde, Antonio protocolo: 2020/1324 de 09/07/2020

#### Fundamentos de Derecho

1.–La sociedad no ha depositado las cuentas anuales de los ejercicios 2016, 2017 y 2018, por lo que se encuentra en situación de cierre registral. Artículos 282 R.D.L. 1/2010 de la Ley de Sociedades de Capital y 378.1 del Reglamento del Registro Mercantil.

2.–En caso de fallecimiento de uno de los administradores mancomunados, el administrador que permanezca en el ejercicio del cargo podrá convocar la junta general únicamente con el objeto de designar un nuevo administrador, por lo que la convocatoria

realizada con el objeto de cambiar el sistema de administración no es válida. Artículo 171 de la Ley de Sociedades de Capital

En relación con la presente calificación (...). Alicante/Alacant, veintidós de julio de dos mil veinte.»

### III

Mediante escrito de fecha 14 de agosto de 2020, presentado en el Registro Mercantil de Alicante con fecha 17 de agosto de 2020, don Antonio Botía Valverde, Notario del Ilustre Colegio de Valencia, interpone recurso contra la referida nota de calificación registral, alegando resumidamente falta de fundamentación de la calificación recurrida y la no vulneración del artículo 171.2 LSC, dado que: En los estatutos sociales de la mercantil está previsto que sin modificación estatutaria se pueda cambiar por la junta general la forma de dicho órgano; que el órgano social competente para nombrar y separar a los administradores es la Junta General; y que ésta ha sido debidamente convocada en la forma estatutaria respetando el derecho de información del socio, al constar en el Orden del Día de la convocatoria, como cuestión a tratar, la posibilidad de cambiar a administrador único o continuar con dos administradores mancomunados. Cita la Resolución de fecha 23 de julio de 2019.

En virtud de lo expuesto, solicita a esta Dirección General que tenga por interpuesto recurso contra la calificación del Registrador, la revoque, y ordene la inscripción.

### IV

Mediante escrito de fecha 28 de agosto de 2020 el registrador se mantuvo en su calificación negativa, emitió su informe, y remitió el expediente a este Centro Directivo.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 de la Ley Hipotecaria, 6 del Código de Comercio, 171 y 282 del R.D.L. 1/2010 de la Ley de Sociedades de Capital, y 6 y 378.1 del Reglamento del Registro Mercantil, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 28 de enero y 18 de septiembre de 2013, 23 de julio de 2019 y 22 de octubre de 2020 de 2020.

1. La presente Resolución tiene por objeto una escritura de elevación a público de acuerdo social por el que se modifica la estructura del órgano de administración que pasa a ser de dos administradores mancomunados a un administrador único.

El registrador señala como defecto, resumidamente, que la sociedad no ha depositado las cuentas anuales de los ejercicios 2016, 2017 y 2018, por lo que se encuentra en situación de cierre registral; también manifiesta que en caso de fallecimiento de uno de los administradores mancomunados, el administrador que permanezca en el ejercicio del cargo podrá convocar la junta general únicamente con el objeto de designar un nuevo administrador, conforme al artículo 171 de la Ley de Sociedades de capital.

Son datos que deben tenerse en cuenta en la resolución del presente expediente los siguientes:

- La Sociedad tiene como órgano de administración dos administradores mancomunados.
- Los estatutos sociales tienen previstos diversos órganos de administración alternativos, sin necesidad de modificación estatutaria.
- Uno de los administradores mancomunados ha fallecido, lo que se acredita mediante el correspondiente certificado de defunción.

– La junta general ha sido convocada por el administrador mancomunado, al objeto de modificar el órgano de administración, pasando a ser administrador único y nombrado dicho administrador. La indicada junta se ha constituido con un cuórum del 65'63%.

– La sociedad no ha depositado las cuentas correspondientes a los ejercicios sociales de 2016, 2017 y 2018.

2. Respecto de la convocatoria de Junta realizada por un administrador mancomunado habiendo fallecido el otro.

El artículo 171 de la Ley de Sociedades de capital señala: «Artículo 171. Convocatoria en casos especiales. En caso de muerte o de cese del administrador único, de todos los administradores solidarios, de alguno de los administradores mancomunados, o de la mayoría de los miembros del consejo de administración, sin que existan suplentes, cualquier socio podrá solicitar del Secretario judicial y del Registrador mercantil del domicilio social la convocatoria de junta general para el nombramiento de los administradores. Además, cualquiera de los administradores que permanezcan en el ejercicio del cargo podrá convocar la junta general con ese único objeto.»

La Dirección General de los Registros y del Notariado en su resolución de fecha 18 de septiembre de 2013 (B.O.E. de 14 de octubre de 2013) para un supuesto en que el objeto de la junta era la aprobación de cuentas anuales; el cambio de estructura del órgano de administración, al pasar de dos administradores mancomunados a un administrador único que en el mismo acto se designa y acepta; y finalmente al traslado del domicilio social manifestó que: «4. En el supuesto que nos ocupa, el órgano de administración mancomunado está integrado por dos personas. Por tanto, la validez de la convocatoria por uno sólo de ellos, será válida y eficaz sólo en los supuestos previstos en el artículo 171 y para la exclusiva designación de administrador en el lugar del cesado o fallecido. Así resulta de la lógica de la estructura decidida por la junta general: la actuación en todo caso mancomunada, lo que no puede coordinarse con la actuación de un solo administrador sin el otro, que se corresponde con la estructura organizativa propia del administrador único. Partiendo, pues, de la concurrencia del supuesto excepcional contemplado en el mencionado artículo 171.2 de la Ley de Sociedades de Capital, sería válida la convocatoria y con ello la junta celebrada, para el limitado caso de que ésta se dirija exclusivamente al nombramiento de administrador que cubra la vacante producida, quedando expedita, en otro caso, la vía de la convocatoria judicial. 6. En el supuesto que se examina, sin embargo, los acuerdos adoptados exceden con mucho del limitado objeto al que se dirige la legitimación del administrador al proceder a la convocatoria razón por la cual debe ser confirmada íntegramente la nota de calificación.»

Esta Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública ha matizado su doctrina para el caso en que la convocatoria tenga como finalidad tan sólo cambiar el órgano de administración a un sistema de administrador único sin modificación de estatutos, pues lo que se pretende es no suplir la vacante del administrador fallecido, manifestado en sus resoluciones de 22 de octubre de 2020 lo siguiente «...el cambio de sistema de administración sí puede aprobarse en una junta que el administrador mancomunado que queda puede convocar con ese objeto (vid. artículo 171, párrafo segundo, de la Ley de Sociedades de Capital). Esto es lo que ocurre en el supuesto de hecho de este expediente, donde sí ha habido adecuada información a los socios, a través de la fijación del asunto del cambio de la estructura del órgano de administración en el orden del día. Que cualquiera de los administradores que permanezcan en el ejercicio del cargo puedan convocar la junta general para el nombramiento de administradores, incluso sin figurar en el orden del día, con ese único objeto (con la finalidad de evitar la paralización de la compañía), de manera que una vez cubierta la vacante del administrador fallecido puedan ya convocar conforme a las reglas generales un orden del día más amplio, no debe impedir que, cumpliendo los requisitos generales de convocatoria y respetando el derecho información a través de la fijación del orden del día, pueda adoptarse el cambio de estructura del órgano de administración a favor del sistema de administrador único, cuando lo que se pretende es precisamente no suplir la vacante.»

3. Respecto del cierre del Registro Mercantil por falta de depósito de las cuentas anuales.

El artículo 282 de la Ley de Sociedades de Capital determina: «Artículo 282. Cierre registral. 1. El incumplimiento por el órgano de administración de la obligación de depositar, dentro del plazo establecido, los documentos a que se refiere este capítulo dará lugar a que no se inscriba en el Registro Mercantil documento alguno referido a la sociedad mientras el incumplimiento persista. 2. 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 nombramiento de liquidadores y a los asientos ordenados por la autoridad judicial o administrativa.»

Por su parte el artículo 378.1 del Reglamento del Registro Mercantil dispone que «Artículo 378. 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.»

La Dirección General de los Registros y del Notariado ha manifestado, en Resolución de 7 de junio de 2013 (B.O.E. de 5 de julio de 2013), para un supuesto de dimisión de administradores mancomunados, cambio de estructura del órgano de administración a administrador único y nombramiento de administrador único, estando el Registro cerrado, lo siguiente: «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. Este Centro Directivo ha mantenido que la falta de depósito no puede constituir obstáculo alguno a la inscripción de la dimisión del administrador ahora debatida, accediéndose así a una pretensión que 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 este 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 y 27 de febrero de 2012, 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 la dimisión del administrador ahora debatida, toda vez que en el presente caso ha 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, que consta en la escritura calificada –artículo 214.3 de la Ley de Sociedades de Capital–.

Consecuentemente con lo expuesto, el cierre registral impide la inscripción del nombramiento de administrador en su nueva condición de administrador único.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación en los términos que resultan de los anteriores 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, 12 de noviembre de 2020.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.