

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

12594 *Resolución de 8 de mayo de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación negativa emitida por el registrador mercantil XIV de Madrid, por la que se deniega la inscripción de una escritura en la que se eleva a público el nombramiento de administrador único de una compañía, a causa de tener la hoja cerrada por falta de depósito de las cuentas anuales.*

En el recurso interpuesto por don A. A. R., como administrador único de la mercantil «Autochapa, SA», contra la calificación negativa emitida por el registrador Mercantil XIV de Madrid, don Miguel Seoane de la Parra, por la que se deniega la inscripción de la escritura autorizada el día 22 de diciembre de 2022 por el notario de Madrid, don Emilio Sánchez-Carpintero Abad, con el número 2.155 de protocolo, en la que se eleva a público el nombramiento de administrador único de la compañía, a causa de tener la hoja cerrada por falta de depósito de las cuentas anuales.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 22 de diciembre de 2022 por el notario de Madrid, don Emilio Sánchez-Carpintero Abad, con el número 2.155 de protocolo, se procedió a elevar a público el acuerdo referido al nombramiento de administrador único de la compañía «Autochapa, SA».

II

Presentada dicha escritura en el Registro Mercantil de Madrid, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Miguel Seoane de la Parra, Registrador Mercantil de Madrid, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, he resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos.

Diario/Asiento: 3297/1016.
F. presentación: 23/12/2022.
Entrada: 1/2022/198935,0.
Sociedad: Autochapa SA.
Hoja: M-89617.
Autorizante: Sánchez-Carpintero Abad Emilio.
Protocolo: 2022/2155 de 22/12/2022.

Fundamentos de Derecho (defectos).

– Suspendida la inscripción del precedente documento, por cuanto la sociedad a que el mismo se refiere tiene su hoja cerrada por falta del depósito de las cuentas anuales, conforme a lo establecido en el artículo 378 RRM.

Es defecto subsanable.

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

Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 15 del R.R.M. contando la presente nota de calificación con la conformidad de los cotitulares del Registro.

Madrid, a treinta de diciembre de dos mil veintidós. El registrador.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don A. A. R., como administrador único de la mercantil «Autochapa, SA», interpuso recurso el día 9 de febrero de 2023 mediante escrito el que se impugnaba la calificación con los argumentos que, a continuación, se reproducen:

«Que, en relación con la sociedad Autochapa SA me ha sido notificada con fecha 9 de enero de 2023 resolución con calificación suspensiva de la inscripción del nombramiento de administrador único efectuado en Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el día 21 de diciembre de 2022 y elevada a público mediante la escritura pública referida en el encabezamiento (...) cuya inscripción fue solicitada por esta parte el 23 de diciembre de 2022 con número de entrada 1/2022/198935,0, Hoja M-89617 y cuyo autorizante coincide con el notario D. Emilio Sánchez-Carpintero Abad (...)

Que mediante el presente escrito, al amparo de lo dispuesto en los artículos 324 y siguientes del Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria, dentro del plazo legal conferido al efecto, formulo Recurso Gubernativo (potestativo de reposición) frente a la resolución con calificación suspensiva de la inscripción del nombramiento de administrador único expedida por el Registrador Mercantil de Madrid en fecha 30 de diciembre de 2022 y notificada a esta parte el 9 de enero de 2023, en base a las siguientes:

Alegaciones.

Primera. Respecto del origen del documento cuya inscripción se pretende y del estado actual de la Sociedad en cuestión.

Autochapa SA es una sociedad mercantil constituida mediante escritura pública con fecha 1 de diciembre de 1987 elevada ante el Notario de Madrid, D. Antonio Fernández-Golfín Aparicio bajo el número de protocolo 2.168 e inscrita en el Registro Mercantil de Madrid el 4 de enero de 1988, cuyo objeto social consiste en la reparación, compraventa y asistencia técnica de todo tipo de vehículos, nuevos y usados, almacén de repuestos, chapa y pintura, en adelante “Autochapa” o la “Sociedad”.

Actualmente, dicha Sociedad se encuentra integrada por dos grupos de accionistas, por un lado, D. A. A. R. y D.^a M. O. R. F. quienes representan respectivamente 45% y 5% de acciones, respectivamente y, por otro lado, D. T. L. V. y D.^a M. R. M. A. quienes también representan respectivamente un 45% y 5% de las acciones que integran la Sociedad, respectivamente.

El órgano de administración de la Sociedad hasta hace unos años venía funcionando como Administración mancomunada, hasta que en fecha de 25 de agosto de 2008 se produjo la dimisión de uno de los administradores mancomunados (D. T. L. V.) y se procedió al nombramiento de D. A. A. R. como Administrador Único de la misma por un plazo de 6 años de conformidad con lo establecido en el artículo 221 de la Ley de Sociedades de Capital (...)

Transcurrido el plazo anteriormente referido, se extinguió la vigencia del cargo de administrador único de la Sociedad y con ello se produjo la caducidad de este. La paridad en la representación de las acciones en los dos bloques antes indicados (50/50) y la mala relación existente entre estos ha imposibilitado la toma de decisiones en la sociedad.

A la vista de la caducidad del cargo y ante la necesidad de nombrar un nuevo administrador en fecha 15 de noviembre dicha Sociedad, D. A. A., en su calidad de último administrador único actuando en funciones prorrogadas procedió a convocar a los

accionistas de la sociedad a Junta General Extraordinaria para su celebración el 21 de diciembre de 2022, al objeto de deliberar sobre el nombramiento del cargo como Administrador Único y a fin de otorgarle a éste facultades y autorizaciones al respecto para efectuar las gestiones de inscripción

De ese modo y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 10 de los Estatutos Sociales de Autochapa se procedió a la publicación de dicha convocatoria en tiempo y forma, por lo que, en fecha de 18 y 21 de noviembre de 2022 se realizó el correspondiente anuncio en los medios requeridos, tal y como puede comprobarse a continuación:

[se inserta imagen]

– Publicación de convocatoria a Junta General Extraordinaria de accionistas de Autochapa en el Diario La Razón, uno de los diarios de mayor circulación de la provincia de Madrid, en su edición del 18 de noviembre de 2022.

[se inserta imagen]

– Publicación de la convocatoria a Junta General Extraordinaria de accionistas de Autochapa en el BORME en su edición del 21 de noviembre de 2022 (...)

En fecha 21 de diciembre de 2022 se reunieron en Junta General Extraordinaria debidamente convocada los accionistas que representan el 50% del capital social de la Sociedad, estos son, D. A. A. R. y Dña. M. O. R. F., y por contar con la mayoría suficiente para la constitución de la Junta y para la adopción de los acuerdos sociales del Orden del Día establecido, se acordó por unanimidad de los presentes el nombramiento de D. A. A. R. para el cargo de administrador Único de la sociedad durante el plazo de 5 años, quien aceptó en ese mismo acto el cargo para el cual había sido elegido. Así mismo, se acordó también autorizar al Sr. A. en calidad de Administrador Único de la Sociedad para que pudiese elevar a público los acuerdos alcanzados en dicha Junta, así como efectuar las gestiones necesarias para lograr la inscripción de estos en el Registro mercantil y en cualquier otra instancia, registro u organismo en que sea necesario o conveniente, y todo ello con facultades de subsanación, en su caso (...)

Una vez que dicho nombramiento se elevó a público se procedió a solicitar la inscripción de la escritura anteriormente referida ante el Registro Mercantil de Madrid, con los siguientes datos de entrada:

Diario/Asiento: 3297/1016.

F. presentación: 23/12/2022.

Entrada: 112022/198935.0.

Sociedad: Autochapa SA.

Hoja: M-89617.

Autorizante: Sánchez-Carpintero Abad Emilio.

Protocolo: 2022/2155 de 2211212022.

– Datos recogidos en la notificación de suspensión de inscripción emitida por el Registro Mercantil de Madrid de 9 de enero de 2023.

Tras el examen y calificación llevado a cabo por el propio Registrador Mercantil encargado de ello, en fecha 9 de enero de 2023 resuelve dicha solicitud adoptando la decisión de no practicar la inscripción pretendida, por cuanto que, la Sociedad tiene la hoja cerrada por falta de depósito de las cuentas anuales de conformidad con lo establecido en el artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil (...)

Con lo cual, siendo voluntad del administrador la inscripción de su cargo para poder realizar las correspondientes actuaciones administrativas para el depósito de cuentas anuales de la sociedad y demás gestiones propias de la administración y en aras de procurar la viabilidad de la misma, este se ha visto impedido para la consecución de dichos fines ante la suspensión de la inscripción de su nombramiento por parte del Registrador Mercantil. Todo ello, máxime cuando es el propio Registro Mercantil el que

indica que para poder efectuar el depósito de las cuentas anuales es necesario antes proceder con el nombramiento de administrador, tal como se podrá verificar con lo que exponemos en el punto siguiente.

Segunda. Respecto de la necesidad de nombrar administrador con carácter previo a la convocatoria de Junta General de Accionistas para la aprobación de cuentas anuales y consecuente depósito de estas.

Es necesario hacer mención de que, de forma paralela a los antecedentes antes expuestos, D. T. L. V., en su calidad de accionistas, instó el 21 de septiembre de 2022 ante el Registro Mercantil de Madrid solicitud para que por intermedio del Registro Mercantil procediera a la convocatoria registral de los accionistas de la sociedad a Junta General para la aprobación de cuentas anuales. Abierto por tanto el Expediente N.º 582/2022, el mismo Registro resolvió el 28 de septiembre de 2022 en el sentido de que “ante la ausencia de órgano de administración vigente que dé cumplimiento a los requisitos de formulación de las cuentas anuales (artículo 253 LSC) y su puesta a disposición de los socios en ejercicio del derecho de información que les asiste (artículo 272.2 LSC) y convocar adecuadamente la junta general ordinaria que solicita se le requiere, a los efectos de continuar con la tramitación del expediente para que: (...) 2. Presente nueva instancia de solicitud de convocatoria registral de junta de socios al amparo de lo previsto en el artículo 171 LSC para el nombramiento de nuevos administradores.” Dicho de otro modo, el Registrador Mercantil manifiesta expresamente que antes de proceder a la convocatoria de Junta para la aprobación de cuentas anuales se ha de proceder al nombramiento del administrador de la sociedad por acuerdo de Junta General de Accionistas.

En consecuencia, por la parte instante del expediente se procede a efectuar el 7 de octubre del 2022 nueva solicitud de convocatoria registral conforme artículo 171 de la LSC, para nombramiento de nuevo administrador, resolviendo el Registrador Mercantil en fecha 23 de noviembre del 2022 lo siguiente:

“Conforme a lo establecido en los artículos 169 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital se convoca junta de socios a petición de don T. L. V. a quien se encomienda expresamente que lleve a cabo lo dispuesto por el registrador mercantil de Madrid.

Sociedad: ‘Autochapa SA’.

Lugar: Notaría de don Pedro de Elizalde y Aymerich (...) de Madrid.

Día: 25 de enero de 2023 a las 10:00 horas en primera convocatoria y al día siguiente a la misma hora en segunda convocatoria.

Orden del día: Nombramiento de administrador.

Actuará como presidenta de la junta doña M. R. M. A. y como secretario don T. L. V.

Adicionalmente, el Registrador Mercantil también indica que las gestiones para efectuar la publicación de la convocatoria antes referida deberán promoverse conforme lo previsto en los estatutos sociales, con la antelación prevista en los mismos, con cargo a la parte instante y bajo su responsabilidad, en el siguiente sentido:

Sexto [sic]: La convocatoria deberá publicarse en la forma establecida en la ley y en los estatutos sociales. Como quiera que el artículo 10 de los estatutos prevé la convocatoria mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia, esta se promoverá por el solicitante, con la antelación legalmente prevista, bajo su responsabilidad, siendo, en todo caso, los gastos ocasionados de cuenta de la sociedad.

Pese a haber instado D. T. L. V. la convocatoria registral para el nombramiento de administrador único de la sociedad, éste no procedió en tiempo y forma a la convocatoria pretendida.

Por tanto, este expediente resulta infructífero e innecesario a los efectos de promover una solución respecto de la caducidad del nombramiento de administrador único de la sociedad ante la pasividad de la parte instante.

Finalmente, el expediente se archiva con fecha 10 de enero de 2023.

Tercera. En relación con la caducidad de oficio del cargo de administrador único de la sociedad por parte del Registro Mercantil.

Al tiempo en que por esta parte se efectuaban las gestiones para la inscripción del nombramiento de nuevo administrador único de la sociedad y que hoy se recurre, mediante publicación en el BORME n.º 234 de fecha 12 de diciembre de 2022 esta parte tiene conocimiento de que en fecha 1 de diciembre de 2022 se inscribió de oficio la cancelación por caducidad del cargo de administrador único, tras la resolución del 23 de noviembre del 2022 indicada en el punto anterior.

Cuarta. Respecto de la contradicción existente entre las resoluciones expedidas por el Registro Mercantil.

Como hemos señalado anteriormente, por una parte, dentro del expediente 582/2022 con fecha 28 de septiembre de 2022 el Registrador Mercantil se pronuncia indicando lo siguiente:

Presentado en este Registro Mercantil de Madrid, con fecha 26 de septiembre de 2022, escrito de solicitud de convocatoria registral de junta de socios, al amparo de lo previsto en el artículo 169.1 de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante LSC), para la mercantil "Autochapa, SA" suscrito por don T. L. V., en su condición de socio de la misma, pongo en su conocimiento que examinado el Archivo del Registro, resulta (Inscripción 8.ª) que, por acuerdo de junta general celebrada el 7 de agosto de 2008, la sociedad designó como administrador único por plazo de cinco años a don A. A. R., sin que consten practicadas Inscripciones posteriores de reelección o de nombramiento de nuevo órgano de administración, por lo que, ante la ausencia de órgano de administración vigente que dé cumplimiento a los requisitos de formulación de las cuentas anuales (artículo 253 LSC) y su puesta a disposición de los socios en ejercicio del derecho de información que les asiste (artículo 272.2 LSC) y convocar adecuadamente la junta general ordinaria que solicita se le requiere, a los efectos de continuar con la tramitación del expediente para que:

1. acredite documentalmente la reanudación del tracto sucesivo interrumpido y la designación, en su caso, de un órgano de administración, o bien,
2. presente nueva Instancia de solicitud de convocatoria registral de junta de socios al amparo de lo previsto en el artículo 171 LSC para el nombramiento de nuevos administradores.

Es decir, que antes de efectuar la convocatoria registral instada dentro del expediente para la formulación de las cuentas anuales conforme artículo 253 de la LSC, es necesario con carácter previo efectuar la convocatoria registral para el nombramiento de administrador único de la sociedad, misma que en efecto convocó en los términos expuestos en la alegación segunda anterior y que, lamentablemente, ante la pasividad del instante, no llegó a celebrarse.

Sin embargo, la resolución del Registro Mercantil antes señalada es manifiestamente opuesta a la calificación de suspensión del nombramiento de administrador único que se solicitó por esta parte recurrente al indicar que queda "suspendida la inscripción (de la escritura de nombramiento de administrador) por cuanto la sociedad a que el mismo se refiere tiene su hoja cerrada por falta de depósito de las cuentas anuales, conforme a lo establecido en el artículo 378 RRM Es defecto subsanable." (...).

Quinta. Respecto de la necesidad de inscripción de la escritura de nombramiento de administrador único de la sociedad Autochapa SA.

Por lo expuesto, esta parte no entiende correcta la aplicación que el Registrador Mercantil lleva a cabo al amparo del artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil de la suspensión de la inscripción del nombramiento de administrador único por estar la

hoja registral de la Sociedad cerrada, a la luz de las contradicciones expuestas en la alegación cuarta anterior.

Nos parece necesario y lógico que ante el vencimiento del cargo del administrador único por el transcurso del tiempo para el cual fue elegido y la subsiguiente cancelación por caducidad del cargo efectuada de oficio por el Registro Mercantil, es imperativo restituirlo antes de proceder a la formulación de las cuentas anuales dado que, conforme al artículo 253 de la LSC, son los administradores de la sociedad quienes están obligados a formular las cuentas anuales.

En consecuencia, de lo anteriormente expuesto, la Sociedad en cuestión presenta una clara necesidad de inscribir en el Registro Mercantil el nombramiento como administrador único de D. A. A., precisamente para depositar dichas cuentas anuales, por supuesto previa formulación, convocatoria y aprobación por Junta.

Así mismo, es doctrina consolidada que la sociedad no puede quedar acéfala en aras a la viabilidad social puesto que la interpretación rigorista del artículo 378 del RRM (cierre de la hoja registra por falta de depósito de cuentas anuales) es contraria a la subsistencia de la sociedad y a su funcionamiento en el tráfico jurídico mercantil puesto que tal rigidez en la aplicación del precepto referido daría lugar a una sociedad descabezada. En este mismo sentido se manifiesta la Resolución de la DGRN del 21 de marzo de 2000 publicada en el BOE 91/2000 del 15 de abril del 2000.

Si bien es cierto, se entiende que el principal efecto de la caducidad del nombramiento es la extinción del cargo de administrador social y su cancelación registral, lo que determina que no tenga acceso al registro ningún acto o contrato otorgado por el o los administradores afectados, los cuales, además, pierden en su caso las facultades de elevar a instrumento público los acuerdos sociales y de certificar las actas y los acuerdos de los órganos colegiados. Ahora bien, a fin de evitar la paralización de la vida social, si la caducidad provoca la vacante total del órgano de administración, por no existir otro administrador titular o suplente -como es el presente caso dada la cancelación del cargo de administrador de oficio por parte del Registro Mercantil- se debe asegurar la continuidad del funcionamiento interno de la sociedad (DGRN Resol 24-6-68; 30-5-74; 18-6-79; TS 6-11-72; 22-10-74).

Aunque la regla general es que un administrador con cargo caducado no puede convocar junta (LSC art. 171), como excepción, en aras al principio de conservación de la empresa y a fin de evitar la paralización de los órganos sociales y, a la postre, la incursión en causa de disolución, se faculta a quienes de hecho administran la sociedad para convocar junta dirigida a regularizar los órganos de la sociedad (TS 5-7-07; TS 9-12-10; TS 23-2-12) e incluso para someter a la junta la aprobación de las cuentas anuales (DGSJFP Resol 7-5-21). Hecho, que pese esta última resolución señalada, por contradicción con la resolución del expediente 582/2022, tampoco se ha podido efectuar por indicar el Registro Mercantil que antes de convocar a los accionistas para la aprobación de las cuentas anuales, es necesario cumplir con el artículo 171 de la LSC para el nombramiento del administrador.

Claramente existe una contradicción entre la postura adoptada por el Registrador Mercantil dentro del expediente 582/2022 (no convocar a junta para aprobación de cuentas anuales por no existir administrador con nombramiento vigente) y la señalada en la resolución de la suspensión de la inscripción del nombramiento para el cargo de administrador único que por esta vía se recurre (debido a constar cerrada la hoja registral por falta de depósito de cuentas anuales).

No se debe impedir la inscripción del nombramiento del cargo de administrador por entenderse que, de ser así, se llevaría a cabo una aplicación rigorista del artículo 378 del RRM (cierre de la hoja registra por falta de depósito de cuentas anuales) la cual resultaría contraria a la subsistencia de la sociedad y a su funcionamiento en el tráfico jurídico mercantil puesto que rigidez daría lugar a una sociedad descabezada.

En virtud de lo expuesto,

Solicito a la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública que, teniendo por presentado el presente recurso frente a la calificación emitida por el Registro Mercantil

de Madrid en fecha 30 de diciembre de 2023 [sic] y notificada a esta parte el 9 de enero de 2023 relativa a la suspensión de la inscripción del documento solicitado, previos los trámites legales oportunos, dicte resolución por la que se declare que en aras de evitar la paralización de la vida social de la Sociedad y la acefalía de esta, se emita resolución favorable para la inscripción del nombramiento de D. A. A. R. la escritura pública de elevación de acuerdos sociales de fecha 22 de diciembre de 2022.»

IV

Don Miguel Seoane de la Parra, registrador Mercantil XIV de Madrid, emitió el preceptivo informe el día 27 de febrero de 2023, donde daba cuenta de haber dado traslado del recurso interpuesto al notario autorizante del título calificado, sin haber recibido alegaciones de su parte, resolvía mantener la calificación impugnada y elevaba el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 253, 279 y 282 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital; 378 del Reglamento del Registro Mercantil; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de noviembre de 2014, 28 de enero y 25 de junio de 2015 y 8 de mayo de 2019, y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 7 de junio de 2022.

1. El problema sobre el que versa este expediente es la inscripción en el Registro Mercantil del nombramiento de administrador único de una sociedad anónima que tiene cerrada su hoja registral por falta de depósito de las cuentas anuales.

2. El artículo 282 de la Ley de Sociedades de Capital dispone que: «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».

Como ha señalado este Centro Directivo en reiteradas ocasiones (vid. Resoluciones de 4 de noviembre de 2014, 28 de enero y 25 de junio de 2015, 8 de mayo de 2019 y 7 de junio de 2022, entre otras), el cierre del Registro constituye una sanción contra la sociedad por el incumplimiento de la obligación legal de depositar sus cuentas anuales. No obstante, esa sanción no se aplica en relación con determinadas inscripciones que enumera el artículo 282.2 de la Ley de Sociedades de Capital, anteriormente transcrito, entre las que no se encuentra el nombramiento de administradores, y se levanta en los supuestos y bajo las condiciones que especifica el artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil, ninguna de las cuales se ha invocado en este caso.

3. Alega el recurrente la contradicción que supone denegar la inscripción del administrador cuando el nombramiento de ese cargo es necesario para la formulación de las cuentas anuales (artículo 253 de la Ley de Sociedades de Capital). No tiene en cuenta que esa eventualidad, y el mecanismo para solventarla, están contemplados en el artículo 378.5 del Reglamento del Registro Mercantil, donde se prevé el levantamiento provisional de la sanción cuando las cuentas no estuvieren aprobadas por la junta general, siempre que se acredite esta circunstancia mediante certificación del órgano de administración con firmas legitimadas, en la que se expresará la causa de la falta de aprobación o mediante copia autorizada del acta notarial de junta general en la que conste la no aprobación de las cuentas anuales.

En virtud de lo expuesto, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación impugnada.

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, 8 de mayo de 2023.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago