

Mercantil

Dos cuestiones sobre la inscripción de la renuncia del administrador único (STS 561/2022, de 12 de julio)

En relación con la inscripción de la renuncia del administrador único de una sociedad limitada, el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de analizar dos cuestiones diferentes (pero que se presentaban vinculadas en el caso). Por una parte, valoró si el administrador único renunciante estaba obligado a requerir la presencia de notario en la junta cuando se hubiera formulado la correspondiente solicitud por la minoría. Por otra, examinó en qué medida el registrador podía tomar en consideración —para calificar la escritura de renuncia presentada— otros documentos recibidos en el Registro que no eran susceptibles, por su forma o contenido, de causar asiento de presentación en el libro diario.

ALBERTO DÍAZ MORENO

Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Sevilla

Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

1. Antecedentes

§ 1. El 4 de julio del 2016, el administrador único de una sociedad de responsabilidad limitada (y titular de una cuarta parte del capital social) convocó junta general para el 21 de julio del 2016. En el orden del día constaba como asunto para tratar «el nombramiento del nuevo administrador por renuncia del anterior». Mediante escritura autorizada el 5 de julio inmediato (en la que se acreditó haberse efectuado la mencionada convocatoria), el administrador convocante renunció efectivamente a su cargo. Dicha escritura fue presentada a inscripción el día 25 de julio.

§ 2. El 14 de julio, el otro socio de la sociedad (titular del 75 % del capital social) remitió una carta al administrador dimisionario mediante la que solicitaba que se requiriera la presencia de un notario al objeto de que se levantara acta notarial de la junta convocada. El 19 de julio el administrador respondió que, puesto que ya había cesado como administrador, no requeriría la presencia de notario. El socio mayoritario (que reprodujo su petición el día 20) asistió el día 21 de julio al lugar previsto para la celebración de la reunión, a la que no asistió el socio minoritario ni acudió ningún notario, por lo que la junta no llegó a celebrarse.

§ 3. El día 22 de julio del 2016 tuvo entrada en el Registro Mercantil un documento suscrito por el socio mayoritario. En él se indicaba que el administrador había renunciado a su cargo, pero que había incumplido su deber de requerir a un notario su presencia en la junta, a pesar de habersele solicitado (se acompañaba constancia documental de dicha solicitud); por ello se concluía que el administrador no había convocado debidamente la junta para proceder al nombramiento de quien lo sustituyera. Este escrito no causó asiento de presentación en el libro diario (únicamente se consignó su recepción en el libro de entrada del Registro y quedó a disposición del interesado), por cuanto, según argumentó el registrador, se trataba de un documento que, en razón de su forma y contenido, no podía provocar operación registral alguna (*cfr.* art. 50 del Reglamento del Registro Mercantil o RRM).

§ 4. Con posterioridad (el 2 de agosto del 2016), el registrador mercantil decidió denegar la inscripción de la renuncia. Para fundamentar esta calificación negativa recordó que la doctrina registral enseña que, para que proceda la inscripción de la dimisión, debe acreditarse la válida convocatoria de una junta en la que los socios puedan proceder al nombramiento de un nuevo órgano de administración, evitándose de esta forma la paralización de la vida societaria. En consecuencia y dado que, una vez formulada la solicitud de presencia de un notario en la junta, los acuerdos únicamente serán eficaces si constan en acta notarial (art. 203.1 de la Ley de Sociedades de Capital o LSC), sostuvo el criterio de que sólo mediante la aportación de dicha acta habría sido posible considerar que habían concurrido las circunstancias que permitían al administrador único desvincularse de la compañía (en otro caso —argumentó—, los socios no habrían estado en condiciones de adoptar un acuerdo

válido de nombramiento de un nuevo administrador).

§ 5. Mediante la Resolución de 16 de diciembre del 2016 (BOE de 7 de enero del 2017), la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) estimó el recurso interpuesto por el administrador renunciante. En ejecución de esta resolución, la renuncia fue inscrita el 6 de febrero del 2017. Sin perjuicio de lo que más adelante se precisará, cabe apuntar ahora que la Dirección General consideró que había quedado debidamente acreditada la convocatoria de junta general por el administrador renunciante, sin que tal circunstancia pudiera quedar empañada por consideraciones relativas al documento en el que el socio mayoritario puso de manifiesto haber solicitado la presencia de un notario en la junta.

§ 6. El socio mayoritario interpuso una demanda de impugnación de la mencionada Resolución de 16 de diciembre del 2016. Alegaba, en sustancia, que el administrador único renunciante, al incumplir su deber de requerir la presencia de un notario en la junta, impidió la válida adopción del acuerdo de nombramiento de administrador, lo que había comportado a su vez que la sociedad quedara privada de su órgano de administración. La demanda fue desestimada en primera instancia; el recurso de apelación formulado por la sociedad demandante fue igualmente desestimado por la Sección 15.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona mediante su Sentencia 520/2018, de 19 de julio (ECLI:ES:APB:2018:7327).

§ 7. Finalmente se interpusieron un recurso extraordinario por infracción procesal y un recurso de casación. En esta nota dejaremos aparte el primero y nos centraremos en el segundo, que fue estimado en la Sentencia del Tribunal Supremo 561/2022, de 12 de julio (ECLI:ES:TS:2022:2906). Esta estimación

se tradujo, en definitiva y a su vez, en la de la impugnación deducida contra la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, «con el resultado de tener por desestimado el recurso frente a la calificación negativa emitida por el registrador mercantil [...] que suspendía la inscripción de la escritura de renuncia».

2. Planteamiento: las dos cuestiones tratadas

§ 8. La resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado que fue impugnada se basó en dos tipos de consideraciones. En este sentido, la lectura de la Resolución de 16 de noviembre del 2017 llevó a la Audiencia a afirmar que «son dos las razones que han llevado a la Dirección General de los Registros y del Notariado a estimar el recurso y a revocar la decisión del Registrador Mercantil: (i) una de fondo, relativa a las razones que podrían llevar al Registro Mercantil a denegar la práctica del asiento de inscripción de cese del administrador; y (ii) otra de forma, relacionada con los documentos que puede tomar en consideración al hacer esa calificación». Ha de advertirse con todo que, en rigor, la Dirección General —si bien recordó, como veremos, su doctrina acerca de la conducta que debe desplegar el administrador dimisionario— basó primordialmente su decisión en razones del segundo tipo.

§ 9. De un lado, en efecto, el centro directivo se refirió propiamente a las condiciones de inscripción de la renuncia del administrador único. A tal efecto insistió en su conocida doctrina acerca de que el comportamiento exigible al administrador cesante se limita a la convocatoria formal de una junta cuyo orden del día incluya el nombramiento de nuevos administradores; la acreditación de dicha convocatoria constituye, así pues, condición de inscripción de la renuncia (y ello con independencia del resultado de tal

convocatoria, en tanto que la efectiva celebración de la junta o el contenido de las decisiones que en ella se adoptaran ya no dependen de su conducta). Como es obvio, este criterio responde al propósito de evitar la paralización de la vida social y las demoras y dificultades que pueden surgir para proveer el cargo vacante, en especial por el problema que podría suponer convocar la junta general (de ahí que no exista obstáculo para la inscripción de la renuncia cuando cualquiera de los administradores que sigan en el cargo pueda convocar la junta).

§ 10. De otra parte, y ya en un terreno procedimental, la Dirección General señaló que el registrador no puede tomar en cuenta, para la calificación de un documento (la escritura de renuncia), otro —en el caso, el relativo a las alegaciones del socio mayoritario sobre su solicitud de levantamiento de acta notarial— que no causó siquiera asiento de presentación en el diario del Registro, como tampoco puede tener en cuenta informaciones extrarregistrales, sea por conocimiento personal —salvo lo previsto en el art. 407.2 RRM—, sea por documentos obrantes en el Registro con asiento de presentación caducado o aportados con fin distinto al de su inscripción.

§ 11. De las dos cuestiones se ocupó la sentencia de segunda instancia y también sobre ambos asuntos se pronunció el Tribunal Supremo. Nuestra exposición abarcará, igualmente, los dos.

3. El alcance de los deberes del administrador renunciante

§ 12. Ni la Dirección General ni la Audiencia de Barcelona ni el Tribunal Supremo dudaron de que el administrador cesante o renunciante tiene el deber de convocar la junta para proceder al nombramiento de nuevo

administrador. En concreto, la Sentencia 561/2022 insiste en que «el administrador que, por cualquier causa previsible, deba cesar en el ejercicio del cargo, ha de convocar junta a fin de evitar que la sociedad quede descabezada». Es decir: «si no hay otro administrador titular, o suplente [...], el administrador renunciante o cesante está obligado a convocar la junta para cubrir la vacante y a atender, en el interregno, a las necesidades de la gestión y representación. Se entiende que subsiste transitoriamente su cargo, y como consecuencia su responsabilidad, para evitar el daño que a la sociedad pueda producir la paralización del órgano de administración». Por ello, en virtud del deber de diligencia que pesa sobre el administrador, «ha de continuar en el ejercicio del cargo hasta que la sociedad haya podido adoptar las medidas necesarias para proveer a tal situación». En el plano registral esta idea se traduce en que se denegará la inscripción de la escritura de renuncia mientras no se acredite la convocatoria de la junta para el nombramiento de un nuevo administrador. Ahora bien, resulta oportuno recordar como la Audiencia de Barcelona observó que la renuncia de un administrador social es un acto voluntario y libre cuya eficacia no precisa sino de la comunicación a la sociedad. De este modo, la inscripción tendrá efectos exclusivamente frente a terceros; pero, frente a la sociedad, la eficacia de la dimisión se producirá con su conocimiento, que puede procurarse mediante cualquier comunicación (por su parte, la aceptación de la renuncia por el consejo —art. 245.2 LSC— tiene carácter obligado y meramente formulario —Ress. DGRN de 27 de mayo de 1992 (BOE de 10 de julio) y de 8 y 9 de junio de 1993 (BOE de 9 de julio)—).

§ 13. En lo que difieren la Dirección General y la Audiencia Provincial, por un lado, y el Tribunal Supremo, por otro, es en el alcance de este deber de diligencia y, en concreto, en si se

extiende a la formulación del requerimiento al notario para que asista a la junta convocada cuando así se haya solicitado conforme a Derecho.

§ 14. La Dirección General y la Audiencia de Barcelona consideraron que no es así. En cuanto a este punto, resulta especialmente clara la sentencia de segunda instancia: «la interpretación de cuál es el alcance efectivo de las obligaciones de diligencia que siguen pesando sobre el administrador único aún en el caso de haber cesado debe ser muy estricta. En tal sentido, consideramos que es razonable que se le pueda exigir la convocatoria formal de junta de socios en la que figure como punto del orden del día el nombramiento de nuevo administrador, pero no así otras obligaciones accesorias que sólo son propias de un administrador no cesado, como podrían ser las obligaciones de información o la de atender a solicitudes de los socios y disponer la presencia de un notario para que se pueda llevar a cabo la junta a su presencia». A lo anterior añadió el tribunal de apelación que, si bien la minoría goza del derecho de requerir la presencia de un notario para que levante acta de la junta general, de ello «no se deriva necesariamente [...] un deber o una obligación del administrador cesado, que ya no es verdadero administrador. Las obligaciones de diligencia del administrador que cesó se limitan a un mínimo que consiste en la simple convocatoria de la junta con la que se evite la acefalía». La conclusión fue la siguiente: «el administrador convocó la junta de forma regular permitiendo que en la misma se pudiera aprobar el nombramiento de un nuevo administrador. A partir de ahí acaba su responsabilidad; si por un hecho posterior atribuible a uno de los socios, la solicitud de asistencia de un notario, se puede llegar a poner en cuestión la validez del acuerdo ello no es imputable al administrador cesado, sino que a lo sumo lo será a la sociedad y a sus socios. Por

tanto, lo relevante no es que se consiguiera alcanzar un acuerdo válido, sino que se hubiera podido conseguir a partir de la convocatoria regular hecha por el administrador, lo que nos parece incuestionable».

§ 15. El criterio finalmente impuesto por el Tribunal Supremo fue otro. Partiendo de que la ley reconoce el derecho de solicitar la presencia del notario en la junta convocada, pero no legitima a los socios para requerir directamente al notario su asistencia, indicó que esta función corresponde al administrador, quien «está obligado a convocar la junta para cubrir la vacante y atender, en el interregno, a las necesidades de la gestión y representación». Entre estas necesidades se encontraría —continuó la Sentencia de 12 de julio del 2022— la de dar cumplimiento a la solicitud formulada y requerir al notario para que se persone en la junta. Dado que en este caso la ausencia del notario vicia de ineficacia los acuerdos que pudieran adoptarse en la junta, es lógico concluir —explica el Tribunal Supremo— que el administrador estaba obligado no sólo a convocar la junta general de socios para el nombramiento del nuevo administrador, sino también a realizar los demás actos cuya omisión podía impedir la validez de todos los acuerdos que llegaran a adoptarse. En suma: según el Tribunal Supremo, había estado justificado que el registrador supeditara la inscripción de la escritura de renuncia a que la convocatoria se hubiera hecho respetando las exigencias legales cuyo incumplimiento viciaría de ineficacia los acuerdos que pudieran adoptarse en la junta.

§ 16. Sin ánimo de entrar a discutir la cuestión de fondo, creo oportuno —con todo— llamar la atención sobre dos particulares del caso que no fueron abordados expresamente ni por la Audiencia de Barcelona ni por el Tribunal Supremo. El primero de ellos se vincula con la propia calificación negativa del re-

gistrador mercantil, en la que se señaló que, atendida la circunstancia de que se había solicitado la presencia de notario en la junta, sólo mediante *la aportación del acta notarial* cabría entender que habían concurrido las circunstancias que permitirían al administrador único desvincularse de la compañía. Estas afirmaciones —tomadas en su literalidad— seguramente resultan excesivas, incluso desde el punto de vista de la sentencia de casación (que en ningún momento se expresa en los términos apuntados). En efecto, supeditar la inscripción de la renuncia a la propia aportación del acta notarial supondría que no accedería al Registro la dimisión del administrador en los casos en los que el notario finalmente no compareciera por cualquier causa o en los casos en los que no acudiera ningún socio o no se pudiera llegar a constituir la junta. El segundo extremo sobre el que me permito llamar la atención es que no se entró a valorar la relevancia que pudiera tener la actuación del socio mayoritario, que acudió a la junta, ni se analizó si, dadas las circunstancias (era el único interesado en la presencia de notario), dicho socio podría haber celebrado la junta, adoptado válidamente el acuerdo de nombramiento de nuevo administrador y haber logrado su inscripción (téngase en cuenta que no llegó a instarse la anotación preventiva de la solicitud de levantamiento de acta notarial de la junta: art. 104 RRM).

4. La información que puede tomarse en cuenta para calificar los documentos presentados

§ 17. Para concluir que el incumplimiento por el administrador único dimisionario de sus deberes de diligencia podía efectivamente dar lugar a la denegación de la inscripción de la renuncia era preciso que ese incumplimiento pudiera ser tomado en consideración por el registrador mercantil en el momento de la calificación. En el caso concreto, era necesario

que estuviera autorizado para tener en cuenta que el administrador no había procedido —como resultaba obligado, según el criterio del Tribunal Supremo— a requerir a un notario para que levantara el acta de la junta convocada.

§ 18. A este respecto hay que tener en cuenta un par de datos. En primer lugar, que, tal y como se anticipó más arriba, no se llegó a instar por parte del solicitante que se anotara preventivamente su solicitud de levantamiento de acta notarial (art. 104 RRM). Naturalmente, la anotación preventiva, de haberse practicado, no habría impedido por sí misma la inscripción de la renuncia, sino la de los acuerdos adoptados en la junta afectada. Pero habría supuesto el acceso al Registro de una información que quizás el registrador podría haber tenido en cuenta con menor controversia. Y, en segundo lugar, que —como también se ha comentado previamente— el escrito presentado el 22 de julio por el socio mayoritario (en el que exponía que se había solicitado la presencia de un notario en la junta) no causó asiento en el diario por tratarse de un documento que, en razón de su forma y contenido, no era susceptible de provocar operación registral alguna (art. 50 RRM), sino, únicamente, de evitarla (aunque sí quedó consignada su recepción en el libro de entrada).

§ 19. Pues bien, con estos antecedentes la Dirección General y la Audiencia de Barcelona estuvieron de acuerdo en considerar que el registrador no debió tomar en consideración el documento presentado por el socio mayoritario. Para ello se basaron en la doctrina registral consolidada. En ella se reconoce que, para llevar a cabo la calificación de los documentos presentados (en nuestro caso, el escrito de renuncia) «el registrador, en su calificación, no sólo puede, sino que debe, tener en cuenta no sólo los documentos inicialmente presentados, sino también los auténticos y

relacionados con éstos, aunque fuesen presentados después, con el objeto de que, al examinarse en calificación conjunta todos los documentos pendientes de despacho relativos a un mismo sujeto inscribible, pueda lograrse un mayor acierto en la calificación, así como evitar inscripciones inútiles e ineficaces» (Ress. DGRN de 3 de julio del 2013 [BOE del 1 de agosto], de 11 de febrero del 2014 [BOE de 4 de marzo] y de 16 de diciembre del 2016 [BOE de 7 de enero del 2017]). Ahora bien, esa misma doctrina de la Dirección General precisa que los medios de que dispone el registrador para la calificación están legalmente limitados a lo que resulte de los documentos en cuya virtud se solicite la inscripción y de los asientos del Registro (arts. 18.2 del Código de Comercio y 6 RRM; Ress. DGRN de 11 de mayo de 1999 [BOE de 10 de junio] y de 28 de abril del 2000 [BOE de 17 de junio]). Por ello, la toma en consideración de otros documentos tan sólo puede venir amparada por el hecho de que respecto de ellos exista un asiento de presentación vigente al tiempo de practicar la inscripción solicitada (lo que implica que también se haya solicitado la inscripción de esos otros documentos, aun cuando a estos efectos deba entenderse el término *inscripción* en sentido amplio, como referido a ‘asiento registral’ en general). Más aún: es también doctrina reiterada que «no puede el registrador en su calificación tomar en consideración informaciones extrarregistrales, sea por conocimiento directo —salvo, en el ámbito mercantil, lo dispuesto en el artículo 407.2 del Reglamento del Registro Mercantil— o por documentos obrantes en el Registro con asiento de presentación caducado, o aportados con fin distinto al de su inscripción» (Ress. DGRN de 28 de abril del 2000 [BOE de 17 de junio] y de 16 de diciembre del 2016 [BOE de 7 de enero del 2017]).

§ 20. De la mano de estas ideas, la sentencia de segunda instancia y la resolución

administrativa impugnada estimaron que el registrador no debía haber tomado en consideración las circunstancias relativas a la solicitud de la asistencia de notario a la junta general. La Audiencia, además, reforzó su conclusión aduciendo que la doctrina registral (*cf.* R. DGRN de 28 de abril del 2000 [BOE de 17 de junio] y de 11 de febrero del 2014 [BOE de 4 de marzo]) asume la posibilidad de que se tengan en cuenta otros documentos siempre que éstos sean *auténticos*, condición que no concurría en el documento privado presentado por el socio mayoritario en su momento.

§ 21. Otra bien distinta fue la opinión del Tribunal Supremo, el cual señaló que, de manera excepcional, el registrador, al realizar la calificación, puede tener en cuenta circunstancias o hechos ciertos de los que tenga constancia registral, aunque no consten en virtud de documentos presentados en el libro diario por no ser títulos susceptibles de inscripción u otra operación registral (o aunque hayan sido presentados después del documento objeto de calificación), siempre que no haya duda de la autenticidad de los documentos en cuestión (y, obviamente, que estén relacionados con el documento cuya inscripción se solicita). Todo ello a fin de evitar la práctica de asientos ineficaces y en aplicación del principio de legalidad (arts. 18 y 20 del Código de Comercio). En adición a esta afirmación, la Sentencia 5612/2022 puntualizó que en ningún momento se había negado la autenticidad del escrito presentado por el socio mayoritario el 22 de julio y recordó que tampoco había sido discutida la realidad de los hechos referidos en él sobre la solicitud de presencia de un notario en la junta (ni siquiera se cuestionó tal veracidad por parte del administrador único en el recurso interpuesto ante

la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la calificación negativa del registrador mercantil).

§ 22. En suma: a juicio del Tribunal Supremo, la calificación efectuada en su momento por el registrador mercantil fue correcta, en la medida en que tuvo en cuenta unos hechos que estaban vinculados con la escritura objeto de calificación y que ponían en evidencia el incumplimiento, por el administrador renunciante, del deber de convocar la junta de forma tal que pudiera celebrarse válidamente.

§ 23. Este pronunciamiento del Tribunal Supremo favorece que los registradores mercantiles puedan calificar los documentos presentados a inscripción teniendo en cuenta el contenido de otros documentos (incluso —parece— recibidos con posterioridad a la presentación de aquéllos) aun cuando estos últimos no puedan provocar por su contenido una inscripción registral (y, por tanto, no causen asiento de presentación); siempre, eso sí, que no exista duda sobre su autenticidad (ni, según parece deducirse del texto de la sentencia, sobre la veracidad de los hechos referidos en ellos). No es fácil prever las repercusiones futuras de esta doctrina. Finalmente, tampoco puede olvidarse la doctrina registral según la cual «no es el Registro la sede, el procedimiento registral adecuado, ni el registrador el llamado a resolver contiendas entre partes sobre la validez o nulidad de los actos cuya inscripción se ha solicitado, cuyo conocimiento corresponde a los tribunales, por el procedimiento oportuno y en base a la legitimación necesaria» (R. DGRN de 11 de mayo de 1999 [BOE de 10 de junio] y de 28 de abril del 2000 [BOE de 17 de junio]).