

Sentencia de 12 de julio de 2022, núm. 561/2022
Tribunal Supremo, Sección 1ª, de lo Civil
Recurso de casación 730/2019

Materia

Derecho mercantil. Renuncia de administrador. Calificación negativa. Convocatoria de junta general. Solicitud de presencia de notario.

Introducción

El Tribunal Supremo considera que tras la renuncia de un administrador para que ésta sea válida no solo tiene el deber de convocar una junta para nombrar a un nuevo administrador, también garantizar que los acuerdos que se adopten sean válidos, justificando así que deba atender a la solicitud de presencia de notario efectuada por un socio y cuyo incumplimiento viciaría el acuerdo adoptado en la junta.

Normativa aplicable

Artículo 203 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 (Ley de Sociedades de Capital). Acta notaria.

“1. Los administradores podrán requerir la presencia de notario para que levante acta de la junta general y estarán obligados a hacerlo siempre que, con cinco días de antelación al previsto para la celebración de la junta, lo soliciten socios que representen, al menos, el uno por ciento del capital social en la sociedad anónima o el cinco por ciento en la sociedad de responsabilidad limitada. En este caso, los acuerdos sólo serán eficaces si constan en acta notarial.

(...)”

Artículo 225 de la Ley de Sociedades de Capital. Deber general de diligencia.

“1. Los administradores deberán desempeñar el cargo y cumplir los deberes impuestos por las leyes y los estatutos con la diligencia de un ordenado empresario, teniendo en cuenta la naturaleza del cargo y las funciones atribuidas a cada uno de ellos; y subordinar, en todo caso, su interés particular al interés de la empresa.

2. Los administradores deberán tener la dedicación adecuada y adoptarán las medidas precisas para la buena dirección y el control de la sociedad.

3. En el desempeño de sus funciones, el administrador tiene el deber de exigir y el derecho de recabar de la sociedad la información adecuada y necesaria que le sirva para el cumplimiento de sus obligaciones.”

Conceptos relevantes

N/H

Antecedentes de hecho

Gesintel Comunicaciones SL (Gesintel) es una sociedad cuyos componentes eran Progedsa Comunicaciones SL (Progedsa), con el 75% de las participaciones, y D. Silvio, con el 25%. A su vez, D. Silvio ejercía el cargo de administrador único en la entidad Gesintel.

En fecha 4 de julio de 2016, D. Silvio comunica por carta a Progedsa su renuncia del cargo de administrador, efectuada al día siguiente, y la convocatoria en fecha 21 de julio de 2016 de junta general para nombrar a su sustituto. Ante ello, Progedsa remitió en dos ocasiones una carta a D. Silvio en la que solicitaba la presencia de un notario en la junta, obteniendo la negativa de D. Silvio aduciendo que ya había renunciado y convocado la junta, por lo que al amparo de la LSC había cumplido con su deber.

En fecha 21 de julio de 2016 Progedsa acudió al lugar en que se debía celebrar la junta, sin acudir D. Silvio ni el notario, por lo que no se celebró y al día siguiente remitió cartas a D. Silvio para que convocara una nueva junta y al Registro Mercantil informando del incumplimiento de los deberes de D. Silvio.

En fecha 25 de julio de 2016 D. Silvio presenta al registro la escritura de renuncia, obteniendo una calificación negativa que suspendía la inscripción. El registrador lo justificó al entender que D. Silvio no había procedido a convocar una junta válidamente por no haber atendido a la solicitud de presencia de un notario.

D. Silvio interpone recurso gubernativo ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en la que se estimó el recurso, aduciendo que el requerimiento de presencia del notario solo buscaba dilatar la convocatoria y que el registrador no puede tener en consideración al calificar informaciones extrarregistrales.

Finalmente, se celebró la junta en fecha 31 de mayo de 2017, en la que se nombró a un nuevo administrador de la sociedad.

Conflicto/Controversia

El conflicto que subyace en el presente asunto es determinar si el administrador que renuncia a su cargo y convoca una junta general con el objeto de nombrar a un nuevo administrador social, tiene el deber de atender a la solicitud de presencia de un notario efectuada por un socio, o por el contrario cumple con su deber exclusivamente al convocar la junta.

Iter cronológico/procesal

El *iter* cronológico o procesal de la Sentencia objeto de análisis es el siguiente:

- La entidad Progedsa Comunicaciones S.L.U interpone demanda de juicio ordinario contra la Administración General del Estado contra la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 16 de diciembre de 2016, ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Barcelona.
- El Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Barcelona desestima la demanda.
- Progedsa Comunicaciones S.L.U interpone recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Barcelona.
- La Audiencia Provincial de Barcelona desestima el recurso interpuesto.
- Progedsa Comunicaciones S.L.U interpone recurso especial por infracción procesal y recurso de casación ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

Fundamentos de la sentencia recurrida

La Audiencia Provincial opta por la posición de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN). Acepta que existe doctrina de la DGRN en la que se puedan aceptar documentos posteriores al de la renuncia del administrador, pero niega que las circunstancias del asunto sean excepcionales para la aplicación de dicha doctrina y reitera, en el sentido que

se hizo anteriormente en la Resolución del recurso gubernativo, que el documento en el que se solicita la presencia del notario no es auténtico.

Ante las manifestaciones de Progedsa de que no podría adoptarse un acuerdo válido de la junta al no haber asistido el notario, la Audiencia considera que la responsabilidad del antiguo administrador cesa una vez convocada la junta para nombrar a su sustituto. Por tanto, el criterio que fija no es que se alcance un acuerdo válido, sino que se haya podido conseguir una vez realizada la convocatoria, y el hecho de que no hubiese sido válida la junta por no haberse atendido la solicitud de presencia de un administrador no es imputable a éste, sino a la sociedad y sus socios.

Alegaciones parte demandada-recurrente

Progedsa formula 4 motivos en la interposición del recurso extraordinario por infracción procesal y 1 motivo en el recurso de casación.

Recurso extraordinario por infracción procesal

- Primer motivo. Considera vulnerada el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por negarse la autenticidad del documento presentado por ésta sobre el requerimiento de presencia de notario, cuando dicho documento no ha sido impugnado en el curso del procedimiento.
- Segundo motivo. Nuevamente aduce vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por infringir las normas sobre la valoración de documentos públicos en relación con el informe del registrador mercantil.
- Tercer motivo. Aduce incongruencia en la sentencia, pues Progedsa es condenada en costas aun cuando se le estima su alegación de considerar que tiene legitimación activa para impugnar y aducir que la cuestión de fondo no es clara.
- Cuarto motivo. Denuncia infracción de las normas que rigen los actos y garantías del proceso, en concreto sostiene que el auto de aclaración y subsanación sostiene incorrectamente que el interviniente voluntario (D. Silvio) es beneficiario de la condena en costas.

Recurso de casación

El único motivo que sostiene es considerar infringido el alcance del deber de diligencia del administrador único que dimite de su cargo en el caso que solicite uno de los socios la presencia de notario en la junta que nombrará al nuevo administrador.

Concretamente, entiende que el administrador renunciante debe atender en el ínterin entre su renuncia y el nombramiento de su sustituto todas las necesidades de gestión y representación de la sociedad, subsistiendo en el cargo hasta que se pueda proceder a nombrar a su sustituto.

Fundamentos de Derecho

Recurso extraordinario por infracción procesal

El primer y segundo motivo han sido desestimados. El Tribunal Supremo considera que el recurso extraordinario sobre valoración de prueba solo puede fundamentarse cuando exista error patente o arbitrariedad en su valoración a la hora de fijar los hechos, no en cuanto a sus valoraciones jurídicas.

El tercer motivo también es desestimado. La doctrina del Alto Tribunal considera que la incongruencia interna se aprecia cuando hay contradicción entre pronunciamientos de un fallo o la *ratio decidendi* y el fallo. En este caso, si bien estima que sí tiene legitimación activa, cosa que se negaba en primera instancia, la Audiencia no estima el recurso de apelación y confirma la desestimación de la demanda en cuanto a lo que se refiere al fondo del asunto.

El cuarto motivo es estimado. La Sentencia considera que contra quien se dirige la demanda es la Administración, no D. Silvio quien interviene como interesado, pero carece de legitimación pasiva al no haber sido demandado. En estos casos, como interviene voluntariamente sin necesidad de hacerlo, se entiende que lo hace a su costa y no tiene legitimación para resarcirse del coste de su intervención.

Recurso de casación

Se estima el único motivo de casación. Conforme a reiterada doctrina casacional, el administrador que cesa en su cargo tiene el deber de convocar la junta para nombrar a su sustituto y, en caso de no preverse administradores suplentes, continuar atendiendo las necesidades de la sociedad durante el ínterin, subsistiendo, de esta manera, su responsabilidad.

El Alto Tribunal entiende que entre las funciones que apunta la jurisprudencia de *atender, en el interregno, a las necesidades de la gestión y representación*, la de cumplir y requerir la presencia del notario cuando ha sido debidamente solicitado. Por tanto, teniendo presente que su ausencia viciaría el acuerdo de nombramiento del nuevo administrador, el antiguo administrador tiene también el deber de cumplir todas aquellas exigencias cuya ausencia provocaría la invalidez de dicha junta.

Concluye, por ende, que la calificación negativa efectuada por el registrador era ajustada a derecho, por cuanto evidenció el incumplimiento del deber del administrador de convocar una junta que pueda adoptar válidamente el acuerdo de nombramiento de nuevo administrador.

Parte dispositiva

El Tribunal Supremo **estima** el motivo cuarto del recurso extraordinario por infracción procesal y el motivo único del recurso de casación, estimando, por tanto, el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Barcelona de 16 de noviembre de 2017.