



Roj: **SAP B 7327/2018 - ECLI: ES:APB:2018:7327**

Id Cendoj: **08019370152018100501**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **19/07/2018**

Nº de Recurso: **512/2018**

Nº de Resolución: **520/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JUAN FRANCISCO GARNICA MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Calle Roger de Flor, 62-68 - Barcelona - C.P.: 08071

TEL.: 938294451

FAX: 938294458

EMAIL:aps15.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801947120170001486

Recurso de apelación 512/2018 -3

Materia: Incidente

Órgano de origen: Juzgado de lo Mercantil nº 02 de Barcelona

Procedimiento de origen: Impugnación resoluciones de Registradores 152/2017

Parte recurrente/Solicitante: PROGEDSA COMUNICACIONES S.L.U.

Procurador/a: Ignacio Lopez Chocarro

Abogado/a: FERNANDO CERDÁ ALBERO

Parte recurrida: DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO, Artemio

Procurador/a: Juana M^a Menen Aventin

Abogado/a: MARIA MERCEDES GALIANA RICHART

Cuestiones: Impugnación resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado que revoca la decisión de registrado mercantil y ordena inscribir cese de administrador que había convocado junta de socios aunque no citó al notario a la misma, como le fue solicitado.

SENTENCIA núm. 520/2018

Composición del tribunal:

JUAN F. GARNICA MARTÍN

JOSÉ MARÍA RIBELLES ARELLANO

ELENA BOET SERRA

Barcelona, a diecinueve de julio de dos mil dieciocho.

Parte apelante: Progedsa Comunicaciones, S.L.U.

Letrado/a: Sr. Cerdá.

Procurador: Sr. López.

**Parte apelada:**

Dirección General de los Registros y el Notariado, representada por el Abogado del Estado.

Artemio .

Letrado/a: Sra. Galiana.

Procurador: Sra. Menen.

Objeto del proceso: impugnación resolución DGRN.

Resolución recurrida: sentencia.

Fecha: 16 de noviembre de 2017

Parte demandante: Progedsa Comunicaciones, S.L.U.

Parte demandada: Dirección General de los Registros y el Notariado.

Comparecido como interviniente: Artemio .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La parte dispositiva de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente: FALLO: « *que desestimando la demanda interpuesta por parte de PROGEDSA COMUNICACIONES, S.L.U. contra Administración General del Estado en nombre de la Dirección General de Registros y Notariado se absuelve a ésta de la demanda interpuesta y que iba a dirigida a anular la Resolución de la DGRN de 16 de diciembre de 2016.*

No se imponen las costas del procedimiento ».

SEGUNDO. Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación Progedsa Comunicaciones, S.L.U. Admitido en ambos efectos se dio traslado a la contraparte, que presentó escrito impugnándolo y solicitando la confirmación de la sentencia recurrida, tras lo cual se elevaron las actuaciones a esta Sección de la Audiencia Provincial, que señaló votación y fallo para el día 5 de julio pasado.

Ponente: magistrado JUAN F. GARNICA MARTÍN.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO . Términos en los que aparece planteado el conflicto en esta alzada.

1. Progedsa Comunicaciones, S.L.U. (Progedsa) interpuso demanda impugnando la resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado (DGRN) de fecha 16 de diciembre de 2016 que, revocando la previa resolución del registrador mercantil (RM), ordenaba la inscripción del cese del que fuera administrador de la demandante, el Sr. Artemio , que había sido denegada por el RM argumentando que, si bien convocó junta de socios que permitiera el nombramiento de un nuevo administrador, no convocó el día señalado para la celebración de la junta a un notario, como le había sido solicitado por la socia mayoritaria, la propia impugnante. La parte actora entiende que la Resolución de la DGRN conculca su propia doctrina en tanto que impide practicar la inscripción de la renuncia del administrador único en los casos en los que la Sociedad quede sin órgano de administración. Y entiende que es lo que ocurre en el presente caso, en tanto que la falta de cumplimiento de su deber de asegurar la presencia de Notario, de acuerdo a lo previsto en el art. 203. 1 LSC, impedía la debida celebración de la Junta.

2. El Abogado del Estado alega falta de legitimación activa del socio para impugnar el acuerdo de la DGRN y que el Registrador no debió tener en cuenta el documento presentado por la actora el día 22 de julio de 2016, "para un mayor acierto en la función calificadora", relativo al hecho de que no se había cumplido con el requisito de la presencia de Notario en la junta convocada. Y de forma subsidiaria alega que la renuncia del administrador social cumplía con los requisitos legales para poder ser objeto de inscripción.

3. La representación del Sr. Artemio ha alegado, además de la falta de legitimación activa, que personalmente cumplió con la doctrina de la DGRN en cuanto al cese como administrador social, al haber hecho comunicación del cese y haber procedido asimismo a la convocatoria de la junta para proceder a un nuevo nombramiento. De igual modo, entre otros aspectos, se hace constar que el Sr. Artemio ostentaba el otro 25 % del capital social y que la postura de la actora, titular del 75 % restante, buscaba aparentar que seguía siendo administrador social, para utilizar este argumento en el juicio laboral que se sigue entre la sociedad y el administrador dimitido, con la finalidad de soslayar la aplicación del derecho laboral.



4. La resolución recurrida desestimó íntegramente la demanda considerando que:

- a) La actora carecía de legitimación activa para impugnar la decisión de la DGRN.
- b) La doctrina que la misma establece es correcta y no entra en contradicción con la previa del propio organismo.

5. Progedsa apela frente a dicha resolución argumentando que, para que fuera inscribible el cese del administrador, hubiera sido necesario que el mismo hubiera requerido la presencia de notario a la junta, porque así lo había solicitado un socio titular de más de un 5 % del capital social. E imputa a la DGRN haberse apartado de su propia doctrina al señalar que el registrador no podía tomar en consideración el escrito presentado por la propia Progedsa el 22 de julio de 2016 para el mejor acierto de la calificación, escrito en el que se informaba al RM del incumplimiento por parte del administrador de la obligación de requerir la presencia de notario. En su opinión, para que el cese de un administrador único sea inscribible no basta con la convocatoria de junta sino que es preciso que tal convocatoria permita la válida adopción de un acuerdo de nombramiento de administrador único y el art. 203.1 sanciona imperativamente con la ineficacia los acuerdos sociales que se adopten sin constar en acta notarial cuando la presencia de notario hubiera sido solicitada por socios que representen al menos el 5 % del capital social. Por tanto, afirma, la junta convocada por el Sr. Artemio no puede entenderse válidamente convocada. También afirma la legitimación activa de Progedsa y cuestiona las dudas que sobre esa cuestión arroja la resolución recurrida.

6. El Abogado del Estado, además de oponerse al recurso porque considera que la resolución recurrida está bien fundada respecto del fondo de las cuestiones que resuelve, impugna la sentencia apelada en dos puntos:

a) Insistiendo en la falta de legitimación activa, que argumenta afirmando que ni la normativa del RM ni la procesal permiten que un socio pueda iniciar un procedimiento registral ni impugnar una resolución de la DGRN.

b) Y, de forma subsidiaria, en la alegación, que afirma que no ha sido debidamente considerada por la resolución recurrida y constituye núcleo de la RDGRN impugnada, de que el documento presentado por Progedsa al Registrador para un mayor acierto en la calificación era inadmisibile.

7. Progedsa se opuso al recurso del Abogado del Estado afirmando que la impugnación resultaba inadmisibile porque la resolución recurrida no conlleva gravamen para la DGRN.

SEGUNDO . Sobre el gravamen en el recurso del Abogado del Estado.

8. Es indiscutible que la existencia de gravamen constituye un presupuesto ineludible para la admisibilidad del recurso, como el interés lo es de toda acción declarativa. Ahora bien, también resulta indiscutible en el proceso civil el principio de eventualidad, que determina que deban utilizarse todos los medios de defensa oportunos si se quiere evitar que el principio de preclusión impida su posterior entrada en el proceso. Así, si bien es cierto que el Abogado del Estado carecía inicialmente de interés para poder presentar recurso de apelación directo porque de la resolución recurrida no se derivaba un perjuicio efectivo para la causa que defendía, creemos que resulta innegable que del recurso de la parte adversa podía resultar un gravamen eventual, que está relacionado con la posibilidad de que el recurso principal, limitado a la cuestión de fondo, pueda prosperar. Esa es la razón esencial que justifica que nuestra LEC haya regulado la institución de la adhesión a la apelación a la que se refiere el art. 461.1 LEC .

Por tanto, basta con un gravamen eventual o potencial para poder justificar la admisibilidad de la adhesión a la apelación y creemos que el mismo existe.

9. En nuestro caso, ha sido la propia Progedsa en su recurso la que ha cuestionado cuál ha sido realmente el signo del pronunciamiento respecto de la alegación de falta de legitimación activa y ello es razón suficiente para justificar el recurso del Abogado del Estado. Aunque nosotros interpretamos que lo que la resolución recurrida ha hecho ha sido estimar tal alegación, lo que ciertamente privaría de interés al recurso del Abogado del Estado en este punto, lo cierto es que del hecho de que finalmente haya entrado en las cuestiones de fondo se deriva que no quede suficientemente clara tal cuestión, como ha aprovechado la recurrente principal para poner de manifiesto dando a entender que el juzgado realmente había acabado desestimando esa alegación.

10. También creemos que la cuestión adicional a la que con carácter subsidiario se refiere el recurso del Abogado del Estado (la relativa a la valoración del documento presentado para un mayor acierto en la calificación) justifica su recurso pues es cierto que la resolución recurrida no le ha concedido la trascendencia que tiene. No obstante, en este punto no creemos que fuera imprescindible acudir a la impugnación para permitir que el tribunal de la segunda instancia pudiera tomar en consideración esas alegaciones sino que le bastaba a la parte insistir en ellas sin necesidad de llevarlas a un motivo autónomo de recurso.



Pero que no sea necesario el recurso, la apelación adhesiva, con esa finalidad no significa que resulte inadmisibile.

TERCERO. Legitimación activa.

11. La resolución recurrida, como hemos adelantado, ha negado la legitimación activa de Progedsa, por más que luego haya entrado en el examen de la cuestión de fondo. Esta última circunstancia no puede ser interpretada, como ha hecho Progedsa, como una tácita desestimación de la alegación de falta de legitimación activa, por más que pueda revelar dudas sobre el acierto de tal decisión. En nuestra interpretación, el juzgado ha considerado que la actora no estaba legitimada para impugnar la resolución de la DGRN, si bien, para mayor abundamiento, ha acabado entrando en el fondo.

12. Al hacerlo así, creemos que el juzgado mercantil ha actuado con una encomiable prudencia pues la cuestión de la falta de legitimación activa presenta, en este caso, perfiles muy poco claros, probablemente menos incluso que la cuestión de fondo.

13. El art. 328 de la Ley Hipotecaria establece que, en el presente procedimiento, están legitimados para la interposición de la misma los que lo estuvieren para recurrir ante la Dirección General de Registros y Notariado. A este fin, recibido el expediente, el Secretario judicial a la vista de cuantos aparezcan como interesados en el mismo, les emplazará para que puedan comparecer y personarse en los autos en el plazo de nueve días.

14. El artículo 325 LH, norma a la que se remite el art. 328 LH, dispone que estarán legitimados para interponer este recurso:

a) La persona, natural o jurídica, a cuyo favor se hubiera de practicar la inscripción, quien tenga interés conocido en asegurar los efectos de ésta, como transferente o por otro concepto, y quien ostente notoriamente o acredite en forma auténtica la representación legal o voluntaria de unos y otros para tal objeto; el defecto o falta de acreditación de la representación se podrá subsanar en el plazo que habrá de concederse para ello, no superior a diez días, salvo que las circunstancias del caso así lo requieran .

15. El art. 67 del Reglamento del Registro Mercantil, en relación al art. 325 a) de la LH en el que se establece que son personas legitimadas para interponer el recurso gubernativo " *la persona a cuyo favor se hubiera de practicar la inscripción, por quien tenga interés conocido en asegurar los efectos de ésta y por quien ostente notoriamente o acredite en forma auténtica la representación legal o voluntaria de unos u otros* ".

16. En nuestra opinión, de tales normas resulta la legitimación activa del socio que ha pretendido desde antes de la práctica del asiento que la misma no se lleve a cabo. Así creemos que resulta de la atribución de legitimación no solo a la persona a cuyo favor se hubiera de practicar la inscripción sino también de quienes tengan interés conocido en asegurar los efectos de ésta. Esta última expresión entendemos que debe ser interpretada tanto en sentido positivo como negativo, esto es, comprensiva no solo de quienes pretendan asegurar los efectos de la inscripción sino también de quienes pretendan lo contrario, esto es, que no queden fijados sus efectos, siempre que tengan interés legítimo en ello.

17. Así creemos que resulta asimismo de la referencia que hace el art. 328 LH al Secretario Judicial, instándole a que emplaze a posibles interesados. Esa norma creemos que es una muestra inequívoca del carácter abierto que el legislador atribuye a la legitimación en este expediente, lo que se corresponde mal con una interpretación tan restrictiva como la que propone el Abogado del Estado. Cuando el legislador establece una obligación como ésa, muy poco frecuente en la práctica, es porque el círculo de los legitimados no está claro y pretende que no puedan resultar preteridos simples portadores de un interés jurídico en la impugnación. Por tanto, en estos casos, el interés jurídico no justifica solo la intervención voluntaria sino que justifica asimismo la legitimación activa y ello es razonable a la vista de la naturaleza de los derechos comprometidos en estos procesos.

18. La necesidad de una interpretación amplia de las normas sobre legitimación activa creemos que es asimismo consecuencia del art. 24.1 de la Constitución, norma que impide la interpretación de las normas sobre legitimación activa en términos que puedan considerarse restrictivos del acceso al proceso. En nuestro caso, creemos que es claro el interés de Progedsa, que se evidencia en la diversidad de actuaciones que ha llevado a cabo para impedir que tenga acceso al RM el cese del administrador. Que ese interés sea legítimo, creemos que es algo más dudoso, si bien esa cuestión está tan íntimamente relacionada con la cuestión de fondo que preferimos no analizarla de forma previa para no caer en simplificaciones excesivas. Al menos creemos que lo es si nos limitamos a considerarlo en forma abstracta.

19. En suma, para nosotros, a diferencia que para la resolución recurrida, existe legitimación activa de Progedsa.

CUARTO. Cuestión de fondo: exposición de la doctrina de la DGRN.



20. La resolución de la DGRN impugnada contiene el siguiente relato en el que se resume la doctrina que establece y las razones de su aplicación al caso:

« 2. La cuestión relativa a la inscripción de la renuncia del administrador único ha sido abordada en reiteradas ocasiones por este Centro Directivo dando lugar a una doctrina que ha sido objeto de evolución y progresiva matización, de la cual resulta que para dicha inscripción no es necesario acreditar la celebración de junta general para proveer el cargo pero sí la convocatoria de la misma.

Inicialmente se consideró que no era inscribible la renuncia de la totalidad de los administradores sociales si éstos se limitaban a notificarla a la sociedad. La razón que se dio es que pese al evidente derecho de los mismos a desvincularse unilateralmente del cargo para el que habían sido nombrados, al margen de la responsabilidad que por ello pueda serles exigida, un deber de mínima diligencia les obliga a continuar desempeñando el cargo hasta que se reúna la junta general que están obligados a convocar a fin de que acepte su renuncia y se provea al nombramiento de quienes les vayan a sustituir, evitando así una perjudicial paralización de la vida social (Resoluciones de 26 y 27 de mayo de 1992). No era contraria a este argumento la interpretación del artículo 141.1 de la Ley de Sociedades Anónimas -actual artículo 245.2 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital - que atribuye al consejo de administración la competencia para aceptar la dimisión de sus miembros, según la cual la aceptación de la renuncia en principio es necesaria, por más que sea obligada y meramente formularia (Resoluciones de 8 y 9 de junio de 1993).

En una segunda fase de evolución de la doctrina de este Centro Directivo en la materia, la diligencia exigible se limitó a lo que parecía más lógico, la convocatoria formal de la junta incluyendo en el orden del día el nombramiento de nuevos administradores (Resoluciones de 24 de marzo y 23 de junio de 1994 y 23 de mayo y 30 de junio de 1997) y con independencia del resultado de tal convocatoria, en tanto que la efectiva celebración de la junta o las decisiones que en ella se adoptaran ya no dependían del buen hacer del autor de aquélla. La razón de esta solución residía en evitar la paralización de la vida social con sus evidentes riesgos, así como demoras y dificultades para proveer el cargo vacante, en especial por el problema de convocar la junta general. Se consideró que éste no existía ni, en consecuencia, aquel obstáculo podía mantenerse, si cualquiera de los administradores que siguiesen en el cargo podía convocar la junta (Resoluciones de 27 de noviembre de 1995 y 17 de mayo de 1999).

Dicha doctrina no desconoce que cualquier socio podría tomar la iniciativa de solicitar una convocatoria judicial de la junta conforme al artículo 171 de la Ley de Sociedades de Capital . No obstante, el hecho de que el conocimiento de aquella renuncia y su remedio se puede dilatar durante un largo período de tiempo con el consiguiente perjuicio para los intereses sociales, justifica la exigencia de 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.

3. En el presente caso ha quedado debidamente acreditada la convocatoria de junta general por el administrador renunciante, sin que tal circunstancia pueda quedar empañada por consideraciones relativas al documento en el que se manifiesta por el socio mayoritario haber solicitado la presencia de notario en la junta.

El artículo 18.2 del Código de Comercio determina que «los Registradores calificarán bajo su responsabilidad la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicita la inscripción, así como la capacidad y legitimación de los que los otorguen o suscriban y la validez de su contenido, por lo que resulta de ellos y de los asientos del Registro». Si se tiene en cuenta que, al regular el asiento de presentación, el artículo 42 del Reglamento del Registro Mercantil se refiere al «documento que pueda provocar alguna operación registral» y el artículo 50 rechaza la práctica de tal asiento cuando el documento «por su forma o contenido, no pueda provocar operación registral», mal puede ser tomado en cuenta para la calificación de un documento otro -como el relativo a las alegaciones del socio mayoritario sobre su solicitud de levantamiento de acta notarial de la junta general- que no causó un asiento de presentación en el Diario del Registro por entender el mismo registrador que por su contenido no era susceptible de provocar una operación registral y que tan sólo buscaba evitarla (cfr. Resoluciones de 11 de mayo de 1999 y 28 de abril de 2000).

Por otra parte, 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, supuestos a los que es asimilable el ahora contemplado ».

21. Por tanto, son dos las razones que han llevado a la DGRN a estimar el recurso y a revocar la decisión del Registrador Mercantil: (i) una de fondo, relativa a las razones que podrían llevar al RM 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. Ambas razones justifican asimismo el signo de la decisión y están estrechamente unidas, en la medida en que las razones que justificaron la decisión de fondo fueron tomadas de un documento que la Dirección General considera que no debió haber sido tomado en consideración por el Registrador. No obstante, no por ello pierden cada una de ellas su propia sustantividad.

22. La resolución recurrida solo se ha referido a la primera de esas razones, que ha estimado que justifica suficientemente el signo de la resolución, mientras que los recursos de cada una de las partes inciden en cada uno de esos aspectos. Nos referiremos a ellos de forma separada comenzando por el omitido, en la medida en que constituye presupuesto previo del segundo.

QUINTO. Sobre los documentos en los que se puede fundar la calificación.

23. La Resolución impugnada parte del presupuesto de que la calificación no puede llevarse a cabo tomando en cuenta un documento extrarregistral o que hubiera accedido al conocimiento del Registrador y *que no causó un asiento de presentación en el Diario del Registro por entender el mismo registrador que por su contenido no era susceptible de provocar una operación registral y que tan sólo buscaba evitarla (cfr. Resoluciones de 11 de mayo de 1999 y 28 de abril de 2000).*

24. En opinión del Abogado del Estado, el tema de los "medios de calificación" constituye el argumento principal de la resolución impugnada. Afirma que lo que sienta la RDGRN es que el documento presentado por Progedsa en el RM el 22 de julio de 2016 no debió haber sido tomado en consideración para la calificación, al no ser constitutivo de ninguna operación registral y no responder a la doctrina de la propia DGRN sobre los casos, excepcionalmente tasados, en los que son admitidos documentos extrarregistrales para "un mayor acierto en la calificación".

25. Progedsa se opone a esa alegación afirmando que es doctrina consolidada de la DGRN la admisión de esos escritos. Y, aceptando que se trata de una doctrina que solo se admite en casos excepcionales, afirma que nos encontramos ante uno de ellos, pues aquí se trata de un administrador único que ha infringido el deber de requerir la presencia de notario.

26. En nuestra opinión, discrepante de la de Progedsa y coincidente con la que expresa la resolución de la DGRN impugnada, no se está en uno de esos casos excepcionales en los que la referida doctrina resulta de aplicación. Es cierto que la DGRN ha aceptado en reiteradas ocasiones la posibilidad de que los documentos sean de fecha posterior que el que es objeto de inscripción. No obstante, ello no es razón suficiente para justificar la aplicación de la doctrina que examinamos pues lo vedan dos circunstancias: (i) una ya la hemos citado y creemos que es la esencial, esto es, el hecho de que no concurren las circunstancias particulares que justifican la aplicación; y (ii) la segunda, el hecho de que el documento presentado no tenga el carácter auténtico al que la DGRN se refiere en diversas resoluciones, entre ellas, la RDGRN núm. 2340/2014, de 11 de febrero de 2014 a cuyo tenor: «... 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 fuese 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; en segundo lugar, que hay que tener bien presente ».

En nuestro caso se trata de un simple escrito privado de parte, al que no es posible atribuir la nota de autenticidad.

SEXTO. Sobre la inscripción del cese del administrador social y las razones que podrían llevar a no inscribirla.

27. A continuación entramos en el examen de la cuestión de fondo. Como cuestión previa se debe partir, tal y como expresa la resolución recurrida, de que la renuncia de un administrador social es un acto voluntario y libre y que no precisa sino la comunicación a la sociedad (en el sentido del art. 147 del Reglamento del Registro Mercantil) para que produzca los efectos que le son inherentes. La inscripción tendría efectos exclusivamente frente a terceros, pero no frente a la sociedad, cuyo conocimiento mediante cualquier comunicación sería suficiente para surtir efectos frente a ésta.

La aceptación de la sociedad de la renuncia o dimisión presentada es "obligada y meramente formularia", por lo que la aceptación de la renuncia se entiende como de necesaria notificación (y por la exclusiva finalidad de evitar la acefalia) pero sin que tenga efectos la oposición de la sociedad a la dimisión del administrador social (RDGRN de 27 de mayo de 1992).

28. Por tanto, consecuencia de lo anterior, es que lo extraordinario será que puedan ponerse dificultades en el acceso al RM al acto de renuncia del administrador social cuando el mismo ha sido previamente comunicado a su destinatario natural. Aún con todo, lo cierto es que la doctrina de la DGRN las ha puesto en una bien



consolidada corriente doctrinal, si bien por razones bien concretas y justificadas, la simple evitación a la sociedad de un trastorno derivado de la acefalia. De ahí esa doctrina que prolonga los deberes de diligencia de un administrador cesado después de la efectividad de su cese. Ahora bien, lo que no justifica esa doctrina es que se pueda poner en cuestión cuándo se produce la efectividad del cese, que no es cuando el mismo accede al Registro sino cuando se produce y comunica a la sociedad.

29. Por esa razón, 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 solo 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. Así lo ha interpretado la DGRN en la resolución impugnada y tal interpretación nos parece irreprochable. En suma, estamos ante una situación de verdadera acefalia y la doctrina de la DGRN no puede ser interpretada en términos distintos, esto es, como si la sociedad siguiera teniendo un administrador efectivo. Por eso, las obligaciones que se pueden atribuir al administrador en esa situación tan particular no pueden ser interpretadas en forma extensiva, como pretende Progedsa, sino de forma restrictiva, como corresponde a la excepcionalidad de la situación.

30. Es cierto que el socio tiene derecho, porque así se lo concede el art. 203.1 de la Ley de Sociedades de Capital (LSC) a requerir la presencia de notario para que levante acta de junta general y que el administrador está obligado a ello, con la consecuencia de que en otro caso los acuerdos no serán eficaces. Ahora bien, de ese derecho del socio no se deriva, necesariamente, como pretende la recurrente, 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 acefalia. Pero a partir de ahí es la sociedad y son sus socios los únicos responsables de que la misma se pueda prolongar porque no sean capaces de nombrar nuevo administrador por las causas que sean. Por tanto, al administrador cesado le corresponde poner los medios para evitar la situación de acefalia, si bien no todos los medios sino solo aquellos imprescindibles para evitarla.

31. Aunque Progedsa pretende justificar esa obligación integrando los requisitos de la celebración con los requisitos de la convocatoria, no podemos compartir su punto de vista. El art. 203.1 LSC no regula un requisito de la convocatoria sino un requisito de la celebración de la junta en un caso particular y por circunstancias posteriores al momento de la convocatoria. Por tanto, no podemos compartir con la recurrente su apreciación de que la convocatoria no era regular por el hecho de que el administrador no se ocupara de requerir la presencia de un notario para que asistiera a la celebración de la junta. En nuestra opinión, la convocatoria fue correcta, al menos a los efectos de entender cumplida por el administrador cesado su obligación de diligencia para con la sociedad.

32. Con ello no pretendemos negar el derecho del socio a exigir la presencia de notario, ni tampoco tenemos necesidad alguna de pronunciarnos hipotéticos sobre la regularidad de los acuerdos adoptados en una junta celebrada sin la presencia de administrador cuando el socio ejerció su derecho a que se celebraran ante notario. Esas no son cuestiones relevantes en este proceso porque lo cierto es que el acuerdo de nombramiento de nuevo administrador no se llegó a adoptar siquiera. Lo relevante está en que debemos considerar que el administrador único había cumplido tras su cese y la comunicación del mismo a la sociedad con el presupuesto añadido de haber convocado junta de socios para permitir que la sociedad nombrara nuevo administrador que le sustituyera.

33. A partir de ahí, no le puede ser imputada la eventual acefalia en la que podría incurrir la sociedad en el caso de no llegar a celebrarse la junta por el motivo que fuere. Como bien expresa la recurrente, siguiendo el mismo esquema argumental que ofrece la DGRN en su argumentación, si bien inicialmente se llegó a imponer al administrador dimisionario un especial deber de continuar en el cargo hasta el nombramiento de nuevo administrador (RDGRN de 26 de mayo de 1992), más tarde se matizó el contenido de ese deber limitándolo a la convocatoria regular de la junta (RRDGRN de 24 de marzo y 23 de junio de 1994 y de 23 de mayo y 30 de junio de 1997).

34. El argumento con el que la actora impugna la resolución recurrida consiste en afirmar que la convocatoria debe permitir la celebración de la junta y debe ser suficiente para permitir la celebración y la adopción de un acuerdo válido de sustitución del administrador. Y afirma que en el caso enjuiciado no se ha cumplido ese presupuesto porque el acuerdo no podría ser válido si la junta no se celebra con la presencia de un notario.

35. Aceptamos la primera parte del argumento que Progedsa expone y que hemos reseñado en el apartado anterior pero no así la segunda, esto es, su aplicación en el caso. 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.

36. Las razones que apuntamos en este apartado sirven no solo para justificar el acierto de la decisión en el fondo sino también para reforzar la idea que antes hemos expuesto respecto a los supuestos en los que cabe acudir al examen de documentos para mayor acierto en la calificación, en la medida en la que nos permite ilustrar mejor la idea de que no se trata de un supuesto extraordinario en el que sea posible acudir a la referida doctrina. Y, por otra parte, sentado lo anterior, se evidencia también que no es posible tomar en cuenta a efectos de enjuiciar la procedencia de la inscripción hechos como los expuestos en el escrito presentado por Progedsa Comunicaciones, S.L.U. para mayor acierto en la calificación.

37. En suma, todas esas razones nos deben llevar a desestimar íntegramente el recurso de Progedsa y a estimar el del Abogado del Estado, si bien esta segunda estimación se agota en suplementar la argumentación y no provoca cambio en el signo del pronunciamiento.

SÉPTIMO. Costas.

38. Desestimada la impugnación y no concurriendo razones que justifiquen la apreciación de dudas de hecho o de derecho se está en la necesidad de hacer imposición de las costas a la parte actora.

39. Conforme a lo que se establece en el art. 398 LEC , procede hacer imposición de las costas a la apelante cuyo recurso ha sido desestimado íntegramente y no procede imponerlas a la Administración cuyo recurso se estima, aunque sea de forma parcial.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por Progedsa Comunicaciones, S.L.U. y estimamos en parte el interpuesto por el Abogado del Estado en representación de la Dirección General de los Registros y el Notariado contra la sentencia del Juzgado Mercantil núm. 2 de Barcelona de fecha 16 de noviembre de 2017 , dictada en las actuaciones de las que procede este rollo, que confirmamos en cuanto al pronunciamiento principal íntegramente desestimatorio de la demanda de Progedsa Comunicaciones, S.L.U. a quien se imponen las costas de la primera instancia.

En cuanto a las costas del recurso, hacemos imposición a la recurrente Progedsa Comunicaciones, S.L.U. de las correspondientes al suyo y no imponemos las correspondientes al recurso de la Administración.

Contra la presente resolución podrán las partes legitimadas interponer recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, ante este Tribunal, en el plazo de los 20 días siguientes al de su notificación, conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación. Además, se debe constituir, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Órgano judicial, el depósito a que se refiere la DA 15ª de la LOPJ reformada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre.

Remítanse los autos originales al juzgado de procedencia con testimonio de esta sentencia, una vez firme, a los efectos pertinentes.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.