



Roj: **SAP TF 1061/2011 - ECLI: ES:APTF:2011:1061**

Id Cendoj: **38038370042011100211**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **4**

Fecha: **10/06/2011**

Nº de Recurso: **215/2011**

Nº de Resolución: **216/2011**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **EMILIO FERNANDO SUAREZ DIAZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

Rollo núm. 215/11 .

Autos núm. 68/10.

Juzgado de lo Mercantil núm. UNO de S/C de Tenerife .

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

Don Pablo José Moscoso Torres.

MAGISTRADOS

Don Emilio Fernando Suárez Díaz.

Dona Pilar Aragón Ramírez.

=====

En Santa Cruz de Tenerife, a diez de junio de dos mil once.

Visto, por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial integrada por los Ilmos. Sres. antes resenados, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de de lo Mercantil núm. UNO de S/C de Tenerife, en los autos núm. 68/10, seguidos por los trámites del juicio Verbal, sobre Sociedades Anonimas y promovidos, como demandante, por D. Adolfo , representado por la Procuradora Da. Elena Rodríguez de Azero Machado y dirigido por el Letrado D. Justo Clemente Pliego, contra la entidad DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO , representada y dirigida por el Abogado del Estado , ha pronunciado, EN NOMBRE DE S.M. EL REY, la presente sentencia siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Emilio Fernando Suárez Díaz , con base en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los Antecedentes de Hecho de la resolución apelada.

SEGUNDO.- En los autos indicados la Ilma. Sra. Magistrado-Juez Da. Ana Fernández Arranz, dictó sentencia el diez de enero de dos mil once , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «FALLO ESTIMO la demanda interpuesta por la Procuradora Dona Elena Rodríguez de Azero Machado, en nombre y representación de DON Adolfo contra la Resolución de la DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO de 30 de octubre de 2009 y ordeno la inscripción de los nombramientos, como administradores solidarios de EUROTENERIFE SA, de Dona Bárbara y de Don Adolfo , nombramientos instrumentados en la escritura pública de 21 de noviembre de 2008, no de Protocolo 1.255, acta de la Junta General Extraordinaria de 27 de noviembre de 2008, en la que se aprueban los citados nombramientos, por acuerdo de la unanimidad de todos los presentes, sin expresa condena en costas. ».



TERCERO.- Notificada debidamente dicha sentencia, se presentó escrito en los autos por la representación de la parte demandada, la entidad DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO en el que solicitaba que se tuviera por preparado recurso de apelación contra tal resolución, petición a la que se accedió por el Juzgado que acordó, además, emplazar a dicha parte por veinte días para la interposición de tal recurso; en el plazo conferido, se interpuso por escrito dicho recurso con exposición de las alegaciones en que se fundaba la impugnación, del que se dio traslado a las demás partes por diez días, plazo en el que la representación de la parte demandante, D. Adolfo presentó escrito de oposición al mencionado recurso.

CUARTO.- Remitidos los autos con los escritos del recurso y de oposición al mismo a esta Sala, se acordó incoar el presente rollo y designar Ponente; seguidamente se señaló el día 1 de Junio del año en curso, para la deliberación, votación y fallo del presente recurso, en el que ha tenido lugar la reunión del Tribunal al efecto.

QUINTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Procede confirmar la sentencia dictada en primera instancia por sus propios fundamentos (que se dan por reproducidos para evitar innecesarias repeticiones), que no han sido desvirtuados por las alegaciones contenidas en el escrito de interposición del recurso.

SEGUNDO.- Todas las cuestiones planteadas en el recurso fueron acertadamente tratadas y resueltas por el tribunal de primera instancia, sin que esta Sala tenga mucho más que anadir. Debiendo aclararse al respecto que como mantiene el Tribunal Supremo (Autos de fecha 31 de Julio de 2007 y 14 de Abril de 2.009), amparando su decisión en sentencias del Tribunal Constitucional números 174/87 , 24/96 y 115/96 , "no son incongruentes ni faltas de motivación las sentencias que se remiten a la fundamentación del órgano "a quo", cuando éste ha resuelto todas las cuestiones ventiladas en el pleito".

Si bien en la segunda instancia es factible realizar un nuevo examen completo de la cuestión litigiosa, no puede olvidarse que en aquellos casos en que el objeto del recurso se limita a reproducir las tesis mantenidas en la primera instancia, sin aportar nada nuevo sobre el derecho y la doctrina jurídica aplicada por el tribunal "a quo", bastaría con la remisión a las consideraciones contenidas en dicha resolución.

Así, en el presente caso, la parte apelante, aunque reconoce que la Dirección General de Registros y del Notariado (en adelante DGRN) había reconocido tradicionalmente a los administradores con el cargo caducado la facultad de convocar la Junta general, el artículo 145 del RRM desde 1989 , así como los artículos 60.2 y 45.4 de la LSRL desde 1.995, obligan a una interpretación restrictiva de esa posibilidad, lo que supone que al poner en la balanza los dos principios que se confrontan en este caso, el de "conservación de la empresa" y el de "temporalidad del cargo" del administrador, se deba ponderar esa posibilidad de actuación del administrador con cargo caducado a aquellos supuestos de caducidad reciente.

Sin embargo, entendemos, con el tribunal de primera instancia, que en el supuesto enjuiciado, y atendidas las circunstancias que quedaron acreditadas (tal y como quedaron expuestas en los fundamentos de derecho de la resolución apelada, que no han sido cuestionadas en el recurso), se cumplen los requisitos para considerar que estamos ante un supuesto de caducidad reciente al que le es aplicable la doctrina señalada.

En este sentido, hay que considerar la reciente sentencia del Tribunal Supremo, citada en el escrito de oposición al recurso, la número 667/09 , de 23 de Octubre, en la que dicho Tribunal señala: "Con carácter prioritario debe señalarse, en línea de principio, que, tanto la renuncia -declaración unilateral notificada fehacientemente a la sociedad (arts. 147 RRM y 1732 CC)-, como la caducidad por transcurso del plazo de duración correspondiente (arts. 60.2 LSRL y 145RRM), producen la extinción del cargo de administrador social. Sin embargo, si no hay otro administrador titular, o suplente (arts. 59.1 LSRL), el administrador renunciante o cesante está obligado a convocar la Junta para cubrir la vacante y 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 dano que a la sociedad pueda producir la paralización del órgano de administración. Así resulta del deber de diligencia (arts. 61.1 y 69.1 LSRL , 127 y 133LSA ; 1737 CC), y en dicho sentido de "continuar en el ejercicio del cargo hasta que la sociedad haya podido adoptar las medidas necesarias para proveer a tal situación" se manifiesta la doctrina de la DGR y N (por todas, Res. 15 de enero de 2.002, y las que cita) con base en que es contrario a dicho deber dejar a la sociedad sin órgano de administración".

Así, se da prioridad al principio de "conservación de empresa", al situarlo en un plano preferente frente al de "caducidad del cargo" por el transcurso del plazo de duración correspondiente, cuando señala que el administrador renunciante o cesante está obligado a convocar la Junta para cubrir la vacante y atender, en el interregno, a las necesidades de gestión y representación, entendiendo que el cargo subsiste transitoriamente para evitar así el dano que a la sociedad puede producir la paralización del órgano de administración,



deduciéndose ello del deber de diligencia y responsabilidad, por lo que debe continuar en el cargo hasta que la sociedad haya podido adoptar las medidas necesarias para proveer a tal situación.

Entendemos pues, que atendidas las circunstancias del caso, el administrador social obró con diligencia y responsabilidad cuando a los pocos meses de cumplirse el periodo para el que había sido nombrado convocó una Junta a los efectos de nombrar nuevos administradores, lo que no se consiguió por no haber llegado a un acuerdo los socios asistentes, convocándola nuevamente un año después, que fue cuando se consiguió el acuerdo.

Finalmente, hay que añadir que frente al principio de conservación de la empresa, enraizado en la promoción y sostenimiento de la actividad económica, la parte apelante no señala cuál sería el efecto negativo que se pudiera derivar de la inscripción en el Registro Mercantil del acuerdo adoptado por la entidad de la que es administrador el demandante, por lo que no se halla justificación para una aplicación restrictiva de unos preceptos legales, que permiten una interpretación más amplia y acorde con la realidad social.

TERCERO.- En atención a que las cuestiones planteadas en el recurso son estrictamente jurídicas, con resoluciones e interpretaciones contradictorias, que plantean serias dudas de derecho, tal y como también se resolvió en primera instancia, no procede hacer especial pronunciamiento sobre las costas del recurso.

FALLO

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por el Abogado del Estado, se confirma la sentencia dictada en primera instancia, sin que proceda hacer especial pronunciamiento sobre las costas del mismo. Habida cuenta de que el juicio se tramitó por el cauce del juicio verbal en atención a lo dispuesto en el artículo 328 de la Ley Hipotecaria, es susceptible de recurso de casación por interés casacional (y, por ende, de recurso extraordinario por infracción procesal) ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, que se preparará ante esta Sección de la Audiencia Provincial en el plazo de cinco días a contar desde su notificación.

Contra la presente resolución

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, con testimonio de esta resolución, para su ejecución y cumplimiento, y demás efectos legales.

Así por esta nuestra resolución, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.