



VALIDEZ DE LA CONVOCATORIA DE JUNTA GENERAL HECHA POR ADMINISTRADOR CUYO CARGO NO ESTA VIGENTE EN EL REGISTRO: DISPARIDAD DE CRITERIOS AL RESPECTO DE LOS JUZGADOS DE LO MERCANTIL Y REGISTROS MERCANTILES

1 junio de 2014

No es infrecuente que un Administrador con el cargo vencido y caducado proceda a la convocatoria de la Junta General de la Sociedad con el único objetivo de nombrar Administradores y solventar así la situación de desgobierno de la sociedad. Tratamos aquí la disparidad de criterios entre los Juzgados de lo Mercantil y Registros Mercantiles respecto a la validez o no de la citada convocatoria.

Posición de los Registros Mercantiles respecto de la Convocatoria de Junta General realizada por Administrador cuyo cargo no está vigente en el Registro.

Dos son las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) que marcan la línea a seguir por los Registros Mercantiles respecto de la validez de la convocatoria de Junta General hecha por un Administrador con cargo caducado y vencido, en concreto, la resolución de 30 de octubre de 2009 y la más reciente de fecha 6 de marzo de 2012.

De la lectura de las mismas se llega a las siguientes conclusiones:

- No será válida la convocatoria de Junta General realizada por un administrador cuyo cargo está vencido por el transcurso del plazo de duración de su nombramiento y además caducado por el transcurso del plazo previsto en el vigente artículo 222 de la Ley de Sociedades de Capital y 145.1 del Reglamento del Registro Mercantil.

Todo ello por entenderse que la doctrina del “administrador de hecho” debe ser acogida con muchas reservas sobre todo en materias tan esenciales como la convocatoria de Junta General.

- En el supuesto de que el sistema de administración de la Sociedad sea el de Administrador Único, tampoco será válida la convocatoria de Junta General llevada a cabo por un Administrador Único ya dimitido y cuya dimisión haya sido inscrita en el Registro Mercantil.

En este supuesto, será decisivo si la dimisión ya ha sido inscrita en el Registro Mercantil, ya que si ese no fuese el caso, el Administrador Único sí podría haber convocado la Junta General, por cuanto es un requisito esencial para la debida inscripción de la dimisión de su cargo.

Por lo tanto, no será válida la convocatoria de la Junta General hecha por un administrador cuyo cargo esté vencido y caducado o hecha por un administrador que haya dimitido y su dimisión haya sido inscrita en el Registro Mercantil,

Lo que invalida la convocatoria, no es el vencimiento del nombramiento o la dimisión en el cargo, sino la caducidad del nombramiento o la inscripción de la dimisión en el Registro Mercantil.

Posición que se perfila en los Juzgados de lo Mercantil respecto de la Convocatoria de Junta General realizada por Administrador cuyo cargo no está vigente en el Registro.

Un reciente Auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil nº5 bis de Madrid (no firme) deniega a un socio, que hace uso de lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 171 de la vigente Ley de Sociedades de Capital, la solicitud de convocatoria de Junta General, todo ello aun cumpliendo con todos los requisitos legales que a tal efecto se exigen y, sobre la base del tradicional posicionamiento judicial en relación a la convocatoria de la Junta por administradores con cargo caducado.

Apoya el Juzgado de lo Mercantil nº5 bis de Madrid su decisión en dos Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 5 de Julio de 2007 y 9 de diciembre de 2010, defensoras de los principios de

conservación de la empresa y estabilidad de la Sociedad y en el reconocimiento a los denominados administradores de hecho, que tendrían facultades suficientes para convocar Junta General a los únicos efectos de regularizar la administración de la Sociedad.

Por lo tanto, la conclusión a la que llega el Juzgado de lo Mercantil nº5 bis de Madrid, es diametralmente opuesta a la de los Registros Mercantiles, por cuanto entiende que un administrador con cargo vencido y **caducado** tiene facultades para convocar la Junta General a los efectos anteriormente citados.

Para el Tribunal Supremo es fundamental que el Administrador con cargo vencido y caducado o, en su caso, dimitido y con su dimisión inscrita en el Registro Mercantil, haya seguido con posterioridad desarrollando funciones como Administrador de hecho de la Sociedad.

Consecuencias que pudieran surgir en una sociedad ante ésta disparidad de posiciones.

Expuesto cuanto antecede, se podría dar el caso de que los socios de una sociedad, cuyo órgano de administración se encuentre en las situaciones que hemos plasmado con anterioridad, se viesan abocados a la disolución de la entidad como consecuencia de la paralización de los órganos sociales.

Ello porque, el Registrador seguiría la línea de no dar por válida la Junta General convocada por Administrador con cargo vencido y caducado y, a su vez, los socios tendrían cerrada la puerta prevista en el ya citado párrafo primero del artículo 171 de la vigente Ley de Sociedades de Capital al entender la autoridad judicial, justamente lo contrario al Registro, es decir, que el órgano de administración sí está capacitado para convocar válidamente la Junta General, aún estando su cargo vencido y caducado, siempre y cuando se acredite que después ha venido ejercitando funciones como Administrador de hecho de la Sociedad.

Conclusión.

Habrà que esperar para ver que recorrido tiene la argumentación del Auto al que se ha hecho referencia, pero entendemos que si la línea sentada en el mismo deviene habitual en los Juzgados y Tribunales españoles, el Registro tendrá que flexibilizar de alguna forma su criterio y, en su caso, matizar el mismo para el supuesto de que se acredite al Registrador que el administrador convocante, aún con cargo vencido y caducado o, en su caso, dimitido y con dimisión inscrita en el Registro, siguió con posterioridad ejerciendo funciones como Administrador de hecho de la Sociedad.



Departamento: Mercantil, Fusiones y Adquisiciones
Contacto: Pelayo García-Bernardo Albornoz
pgbernardo@ontier.net

