

BASE DE DATOS DE [NORMACEF](#)

Referencia: NFJ062861

TRIBUNAL ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO CENTRAL

Resolución de 2 de junio de 2016

Vocalía 1.^a

R.G. 6512/2012

SUMARIO:

El obligado tributario. Responsables de la deuda tributaria. Responsabilidad derivada del Derecho Tributario. Responsabilidad subsidiaria. Administradores de personas jurídicas. Concepto de administrador. Administrador de hecho. Eficacia frente a la Hacienda Pública de la caducidad del cargo de administrador. En el presente expediente hay que centrar la cuestión respecto de las causas del cese de los administradores consistentes en la caducidad y la renuncia del cargo de administrador, al ser las situaciones que se dan en la persona de la administradora de la sociedad, cuyo cargo ha caducado y además ha renunciado al mismo, según la inscripción registral de ambas situaciones. En primer lugar, por lo que se refiere a la caducidad, esta no es automática pues, para aquellos casos en los que la caducidad provoca la vacante total del órgano de administración, por no existir otro administrador titular o suplente, al requisito del vencimiento del plazo se añade otro, como es la obligación de la convocatoria de la celebración de Junta General o el transcurso del término para la celebración de la Junta para resolver sobre la aprobación del cuentas del ejercicio. Ello es así por el deber de diligencia exigible a cualquier persona que ocupe ese cargo en una sociedad, ya que el administrador es un auténtico órgano social que forma parte de la estructura propia de la sociedad y no puede, sin más, producirse su cese, siendo necesario el nombramiento de otro administrador en su sustitución que haga operativo el funcionamiento y gestión de la sociedad, su representación frente a terceros y asuma la responsabilidad legal que corresponda. En segundo lugar, para aquellos casos de renuncia del cargo de administrador, el art. 147 del RD 1784/1996 (RRM), admite la inscripción de la dimisión de los Administradores que se practicará mediante escrito de renuncia al cargo otorgado por el administrador y notificado fehacientemente a la sociedad, o en virtud de certificación del acta de la Junta General o del Consejo de Administración, con las firmas legitimadas notarialmente, en la que conste la presentación de dicha renuncia. Ello supone que el abandono voluntario de la condición de administrador puede instrumentarse jurídicamente de forma idónea por esta vía. Ahora bien, cuando, como consecuencia de la renuncia, la sociedad quede en situación de no poder ser debidamente administrada y no exista la posibilidad de que otro administrador con cargo vigente lleve a cabo la oportuna convocatoria de junta para la provisión de vacantes, no procede la inscripción sin que se acredite que el renunciante ha llevado a cabo la oportuna convocatoria de junta con tal finalidad. En ambos casos, caducidad del cargo de administrador y renuncia al mismo, cabe plantearse, qué ocurre cuando, convocada la Junta general, ésta no procede al nombramiento del nuevo administrador, de manera que la sociedad queda privada de su órgano de administración. En el caso que se analiza, la sociedad ha quedado de hecho sin administración, lo que le avoca a estar imposibilitada o, al menos, encontrar grandes dificultades para la realización de actos tan esenciales en la vida social como pueden ser la convocatoria de las juntas generales, la formulación de las cuentas anuales y su inscripción en el correspondiente Registro, así como su relación para con los terceros. Así las cosas, aunque la Hacienda Pública conozca la inscripción de caducidad del nombramiento del administrador, este hecho no libera a la administradora de las obligaciones que en su día adquirió como tal en la sociedad, de las que quedará liberada una vez que, convocada la junta, se nombre al nuevo administrador o en su caso, se convoque la junta para la disolución de la sociedad; y si esto no fuera posible, inste la disolución judicial, al ser imposible el nombramiento de otro administrador en su sustitución que haga operativo el funcionamiento y gestión de la sociedad así como su representación frente a terceros y asuma la responsabilidad legal que corresponda. **(Criterio 1 de 1)**

PRECEPTOS:

RD 1065/2007 (Rgto. de gestión e inspección tributaria), art. 4.

RDLeg. 1/2010 (TR Ley Sociedades de Capital), arts. 167, 171, 209, 221, 222, 225, 226, 233, 282, 362, 363, 365, 366 y 367.

RD 1784/1996 (RRM), arts. 8, 9, 145 y 147.

RD de 22 de agosto de 1885 (CCom), art. 283.

En la Villa de Madrid en la fecha indicada, visto el recurso de alzada que pende de resolución ante este Tribunal Económico-Administrativo Central, promovido por D^a **Mx...**, con N.I.F. ..., con domicilio, a efectos de notificaciones, en ..., ..., contra resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de Asturias de fecha 7 de septiembre de 2012, nº de expediente 52/23/11, en concepto de censos, solicitud de baja de administradora de sociedad, sin cuantía.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero:

Con fecha 5 de octubre de 2010, la reclamante presentó ante la Oficina Gestora escrito en el que comunica que ha sido administradora de la entidad **P SL** y que ha cesado en dicho cargo, aportando escritura pública del cese inscrita en el Registro Mercantil.

Con fecha 15 de octubre de 2010, la Oficina Gestora dictó acuerdo de denegación de la mencionada solicitud de baja de administrador, en base a la siguiente motivación:

*“Recibido escrito de fecha 05-10-2010 en el que solicita el cese de la interesada, Doña **Mx...**, en sus funciones de administrador de la sociedad PSL con NIF ..., adjuntando Acta Notarial de la Junta General de Socios celebrada con fecha 29 de Diciembre de 2008 de renuncia de cargo social con número de protocolo 2195.*

*Constatando que en la mencionada escritura se establece, que siendo administrador único de la sociedad **P SL** la Sra. **Mx...**, ésta convocó debidamente una junta general de socios para el día 29-12-2008, en cuyo orden del día se encontraba, entre otros, la dimisión del actual administrador y el nombramiento del nuevo. Celebrada la junta con asistencia del 100% del capital social, se admite la dimisión de la actual administradora sin llegar a ningún acuerdo respecto al resto de puntos del orden del día. La mencionada escritura figura inscrita en el Registro Mercantil en fecha 29-09- 2010, hoja ..., tomo ..., folio ...*

Conforme doctrina de la Dirección General de Registros y Notariados, reiterada por Resolución del TEAC de 5 octubre de 2000 (Recurso de Alzada 9837/1998), cuando como consecuencia de su renuncia, quede totalmente vacante o inoperante el cargo de administrador de una sociedad, obliga al renunciante a continuar al frente de la gestión de la sociedad hasta que la sociedad haya podido adoptar la medidas necesarias para proveer dicha situación. De cualquier forma, si no hay órgano de administración, existe causa de disolución de la sociedad.

*En virtud de lo anterior y salvo modificación de la situación actual de la sociedad, no resulta posible acceder a las pretensiones de la interesada en lo que respecta al cese en sus funciones de administrador de la sociedad **P SL**.”*

Notificándose este acto el 1 de diciembre de 2010.

Segundo:

Frente a dicha notificación la reclamante interpone reclamación económico-administrativa ante el Tribunal Económico Administrativo Regional de Asturias alegando en defensa de su derecho:

a) Que era solamente la administradora aparente de la entidad y que el administrador de hecho era su ex-cónyuge; que desde hace varios años ni tan siquiera ostenta ninguna participación en la misma;

b) Que a finales de 2.002 el Registro Mercantil de oficio da de baja a la misma por caducidad del cargo (según justifica con el Doc. nº 1 aportado); que consecuentemente desde dicha fecha ya no es administradora de la entidad;

c) Que sin embargo la Agencia Tributaria la sigue considerando como tal y le exige el cumplimiento de determinadas formalidades de la sociedad argumentando que, a pesar de la caducidad, no había cumplido con su obligación de convocar una Junta para el nombramiento de Administrador; que únicamente con la finalidad de cumplir con la exigencia de la Agencia Tributaria convoca en fecha 29/12/2008 Junta de la entidad y además solicita la presencia Notarial para que levante Acta de lo que suceda en la misma. Como evidencia la Diligencia de la Notaría interviniente (que adjunta como Doc. nº2) la citada Junta concluye sin el nombramiento de Administrador por la oposición contumaz del ex-cónyuge de la reclamante a tratar el contenido del Orden del Día;

d) Que entendiéndose cumplida la exigencia de la Agencia Tributaria, la reclamante efectuó la comunicación obrante en el expediente que sorprendentemente recibe la "respuesta" contra la que se interpone la reclamación;

e) Que la actuación administrativa infringe los artículos 103 de la Constitución y 3 de Ley 30/1992 por cuanto que la materia mercantil no es competencia de la Agencia Tributaria en lo que se refiere a los Administradores de las Sociedades Mercantiles de Capital sino que la misma está atribuida con carácter exclusivo y excluyente al Registro Mercantil competente cuyas decisiones solamente pueden ser corregidas, en su caso, mediante las correspondientes decisiones judiciales,

f) Que si la reclamante tiene el cargo de administradora de **P SL** caducado, tal y como consta en el Registro Mercantil de Asturias, es dicha calificación la que va a impedir otra distinta, salvo que la misma procediese del propio Registrador Mercantil; que curiosamente en la fundamentación jurídica del acuerdo impugnado se citan los artículos 41 a 47 en relación con los responsables tributarios y capacidad de obrar, y dentro de los artículos que se citan es precisamente el Art. 45.2 el que se está infringiendo al asumir competencias que no le corresponden, y a que dicho párrafo y precepto son claros cuando afirma "*... por las personas jurídicas actuarán las personas que ostenten, en el momento en que produzcan las actuaciones tributarias correspondientes, la titularidad de los órganos a quienes corresponda su representación, por disposición de la ley o por acuerdo válidamente adoptado ...*", por lo que es evidente que la reclamante ya no puede ser la representante de **P SL**, porque su cargo ha caducado de conformidad con la calificación del Registro Mercantil, que es a quien corresponde la competencia para tal menester de acuerdo a la legislación mercantil;

g) Que por otro lado, el acuerdo recurrido está Implícitamente exigiendo a la reclamante un actuar de imposible cumplimiento; así, el acuerdo acepta que se celebró una Junta el 29 de diciembre de 2008 con presencia de fedatario público y en la que se admite la dimisión de la Administradora pero no se continuó con el tratamiento del resto del Orden del Día, entre el que estaba el nombramiento de Administrador.

De todo ello colige el acuerdo recurrido que la reclamante tiene que continuar de Administradora o, en caso contrario, existe causa de disolución de la sociedad, invocando que la interesada no puede solicitar judicialmente la disolución de la sociedad, sencillamente porque, no teniendo la condición de Administradora y no ser la titular de ninguna participación social, ningún Juzgado admitiría a trámite una petición suya instando dicha disolución; y que tampoco puede adoptar decisión alguna porque no posee ni una sola de las participaciones sociales, lo que impide ejercer el derecho de voto.

Y solicita por ello que se dicte resolución anulando y dejando sin efecto el acuerdo recurrido.

Tercero:

El Tribunal Económico Administrativo Regional de Asturias dicta resolución de fecha 7 de septiembre de 2012, en la que acuerda desestimar la reclamación interpuesta y confirmar el acto administrativo impugnado en base a considerar que:

"el artículo 4 del Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, aprobado por Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, que regula el "Contenido del Censo de Obligados Tributarios", establece en su apartado 2.k), entre los datos que se incluirán en el Censo de Obligados Tributarios en el caso de las personas jurídicas y demás entidades, que debe figurar el "nombre y apellidos o razón social o denominación completa y número de identificación fiscal de los representantes legales", lo que obliga, en tanto la entidad se encuentre dada de alta en dicho Censo, a que se encuentren identificados sus representantes legales, sin que se encuentre previsto reglamentariamente que pueda quedar vacante la identificación de los representantes legales ante la Administración Tributaria, como ocurriría en este caso de admitirse la baja solicitada por la reclamante que, a la vista del contenido del expediente de gestión, parecía ser el único representante legal de la entidad jurídica. Y en consecuencia, no pueden admitirse las alegaciones de la reclamante sobre la mencionada cuestión."

Cuarto:

Contra la citada resolución, notificada el 1 de octubre de 2012, se ha interpuesto ante este Tribunal Económico Administrativo Central recurso de alzada mediante escrito de fecha 8 de octubre siguiente en el que, tras reiterar las mismas alegaciones que en la anterior instancia, manifiesta en contra de los argumentos de la resolución recurrida que:

1- Los actos inscritos en el Registro Mercantil gozan de fe pública (art. 8 del RRM), despliegan todos sus efectos mientras no se inscriba la declaración judicial de su nulidad o exactitud (art.7 RRM), y finalmente son oponibles a terceros de buena fe desde su publicación en el BORME (art.9 RRM). En su caso, el BORME ha publicado en fecha xx de ... de xxxx la cancelación del nombramiento como Administradora y en consecuencia, si la Agencia Tributaria no está conforme con tal inscripción puede impugnarla, pero lo que no puede hacer es obviarla, sencillamente porque ante ella, como tercero que es, está produciendo efectos la inscripción y su publicación.

2- La resolución recurrida, además de hacer suyos los argumentos de la Dependencia de Gestión, añade un motivo propio cual es la imposibilidad de admitir la petición de baja del censo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.2.k) del RD 1065/2007, en el que se dispone que las declaraciones censales de las personas

jurídicas contienen un apartado para designar a su representante, no estando previsto reglamentariamente que dicho apartado pueda quedar vacío de contenido.

Manifiesta la reclamante que es curioso que se utilice un impreso como argumento y se obvие de contrario el art.45.2 de la Ley 58/2003 que resulta frontalmente infringido que dispone “...por las personas jurídicas actuarán las personas que ostenten, en el momento en que se produzcan las actuaciones tributarias correspondientes, la titularidad de los órganos a quienes corresponda su representación, por disposición de la Ley o por acuerdo válidamente adoptado...”. Luego es evidente que la recurrente ya no puede ser la representante de la sociedad porque su cargo ha caducado, de conformidad con la calificación del Registro Mercantil, que es a quien corresponde la competencia para tal menester de acuerdo a la legislación mercantil.

Finalmente pide se revoque la resolución impugnada y los acuerdos de los que la misma trae su causa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero:

Concurren en la presente reclamación los requisitos de competencia, legitimación y formulación en plazo que son presupuestos necesarios para su admisión a trámite, siendo la única cuestión a resolver la procedencia en derecho de la no admisión de la solicitud de baja de la reclamante, como administradora de la sociedad de referencia.

Segundo:

A los efectos de resolver la cuestión suscitada, tal y como se recoge expresamente en la Resolución del TEAR cuando desestima la pretensión de la reclamante, el artículo 4 del Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, aprobado por Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, que regula el “Contenido del Censo de Obligados Tributarios”, establece en su apartado 2.k), entre los datos que se incluirán en el Censo de Obligados Tributarios en el caso de las personas jurídicas y demás entidades, los del “nombre y apellidos o razón social o denominación completa y número de identificación fiscal de los representantes legales”.

La razón fundamental de dicha exigencia es, sin duda, que las sociedades no pueden quedar privadas repentinamente de su órgano de gestión y representación y de relación con terceros, pues sin dicho órgano la sociedad quedaría inoperante, porque resultando imposible su normal funcionamiento.

La normativa que regula la administración de las sociedades y su esfera registral se encuentra en el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, y en el Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil.

El Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, establece en su artículo 209, dentro del Título VI relativo a la Administración de las sociedad, que :

“Es competencia de los administradores la gestión y la representación de la sociedad en los términos establecidos en esta Ley”.

En cuanto a los deberes de los administradores, entre otros, en el Artículo 225 se establece el 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.

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

(...)”

El artículo 233 contempla la atribución del poder de representación:

“1. En la sociedad de capital la representación de la sociedad, enjuicio o fuera de él, corresponde a los administradores en la forma determinada por los estatutos, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado siguiente.

2. La atribución del poder de representación se regirá por las siguientes reglas:

a) En el caso de administrador único, el poder de representación corresponderá necesariamente a éste. (...)"

En cuanto a la duración del cargo del administrador el artículo 221 establece que:

"1. Los administradores de la sociedad de responsabilidad limitada ejercerán su cargo por tiempo indefinido, salvo que los estatutos establezcan un plazo determinado, en cuyo caso podrán ser reelegidos una o más veces por períodos de igual duración.

2. Los administradores de la sociedad anónima ejercerán el cargo durante el plazo que señalen los estatutos sociales, que no podrá exceder de seis años y deberá ser igual para todos ellos.

Los administradores podrán ser reelegidos para el cargo, una o varias veces, por períodos de igual duración máxima."

Una vez cumplido el plazo estatutario para el que son nombrados los administradores, de no producirse su reelección, estos cesan en su cargo. Además, dicho cese puede producirse por las siguientes causas:

- separación del cargo acordada por la junta general.
- voluntariamente por dimisión o renuncia. Art.147 del RRM
- caducidad del nombramiento. Artículo 222 del RDL 1/2010
- ejercicio de la acción de responsabilidad.
- fallecimiento.
- disolución de la sociedad.
- decisión judicial, resolución administrativa.....

En el presente expediente hay que centrar la cuestión respecto de las causas del cese de los administradores consistentes en la **caducidad y la renuncia** del cargo de administrador, al ser las situaciones que se dan en la persona de la reclamante como administradora de la sociedad, cuyo cargo ha caducado y además ha renunciado al mismo, según la inscripción registral de ambas situaciones.

Tercero:

En primer lugar, por lo que se refiere **a la caducidad**, el artículo 222 del RDLeg 1/2010 establece :

"El nombramiento de los administradores caducará cuando, vencido el plazo, se haya celebrado junta general o haya transcurrido el plazo para la celebración de la junta que ha de resolver sobre la aprobación de las cuentas del ejercicio anterior."

*El subrayado es de este TEAC.

En el mismo sentido, y con idéntica redacción el contenido del artículo 145 del Reglamento del Registro Mercantil, aprobado por Real Decreto 1784/1996:

"La inscripción del nombramiento de administradores por la Junta General hecho por años, caducará cuando vencido el plazo, se haya celebrado la siguiente..."

*El subrayado es de este TEAC.

De lo expuesto se deduce que la caducidad no es automática pues, para aquellos casos en los que la caducidad provoca la vacante total del órgano de administración, por no existir otro administrador titular o suplente, al requisito del vencimiento del plazo se añade otro, como es la obligación de la convocatoria de la celebración de Junta General o el transcurso del término para la celebración de la Junta para resolver sobre la aprobación de las cuentas del ejercicio.

Tal criterio es sostenido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras, la sentencia de 23 de octubre de 2009, nº rec. y las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, como la de 15 de enero de 2002, que declara que la caducidad en el nombramiento del administrador de una Sociedad mercantil no se produce de forma automática por el transcurso del tiempo, sino que, hasta tanto sean designados otros

administradores, conservan algunas facultades entre ellas la de convocar la Junta General para la designación de nuevos administradores.

Ello es así por el deber de diligencia exigible a cualquier persona que ocupe ese cargo en una sociedad, ya que el administrador es un auténtico órgano social que forma parte de la estructura propia de la sociedad y no puede, sin más, producirse su cese, siendo necesario el nombramiento de otro administrador en su sustitución que haga operativo el funcionamiento y gestión de la sociedad, su representación frente a terceros y asuma la responsabilidad legal que corresponda.

La problemática de la vigencia de las facultades representativas de los administradores de sociedades una vez producida la caducidad de su nombramiento, como la del denominado “*administrador de hecho*”, ha sido abordada en la última época en la doctrina y en nuestra jurisprudencia, debiendo tener en cuenta dos aspectos fundamentales: por una parte, que nos encontramos, no ante un supuesto de representación voluntaria, sino de representación orgánica, puesto que se trata de órganos de la sociedad, imprescindibles para el funcionamiento de la misma, la cual sólo por medio de ellos puede actuar; y, por otra parte, la trascendencia de los principios de buena fe y de seguridad en el tráfico mercantil, en los que se inspira nuestro Ordenamiento y, en concreto, el Código de Comercio en sus artículos 283 y ss.

Todo ello ha llevado frecuentemente a la doctrina, a la Dirección General de los Registros y del Notariado y a la jurisprudencia a sostener que, aún habiéndose producido la caducidad en el nombramiento de administrador y aún no habiendo sido renovados los cargos, debe entenderse existente una prórroga tácita del mandato conferido.

De esta doctrina se hizo eco el Tribunal Económico-administrativo Central en su resolución de 5 de octubre de 2000, **R.G. 9837/98**; y en la de de 12 de marzo de 2008, **R.G. 3821/06** señalando el TEAC que:

“t TERCERO: (...) Tanto la jurisprudencia como el criterio de la Dirección General de los Registros y del Notariado han admitido la prórroga de hecho de los administradores hasta tanto se convoque Junta General que otorgue nuevo mandato a los cesantes o nombre otros distintos, evitando que las sociedades queden sin ningún representante legal que convoque la oportuna Junta General de renovación o confirmación. Sobre esta cuestión también se ha pronunciado en el mismo sentido el Tribunal Económico-Administrativo Central en diversas resoluciones. Por ello, no constando en el Registro Mercantil el nombramiento de otro administrador, aunque sí la caducidad del conferido a D. D, el mero transcurso del plazo para el que fue nombrado, la anotación de este hecho en el Registro e incluso la convocatoria de Junta para el nombramiento de nuevo administrador -pero de la que no resulta nuevo nombramiento- no implica la cesación en el cargo...”

* El subrayado es de esta Resolución .

No obstante, esta doctrina del “administrador de hecho”, no implica una prórroga indiscriminada de su mandato, sino que el ejercicio de sus facultades esta encaminada exclusivamente a la provisión de las necesidades sociales y especialmente a que el órgano con competencia legal, la junta de socios, pueda proveer el nombramiento de nuevos cargos. (resolución de la Dirección General de los Registro y del Notariado de fecha 4 de febrero de 2015, BOE de 2-3-15).

En segundo lugar, para aquellos casos de **renuncia del cargo de administrador**, el artículo 147 del Reglamento del Registro Mercantil, admite la inscripción de la dimisión de los Administradores que se practicará mediante escrito de renuncia al cargo otorgado por el administrador y notificado fehacientemente a la sociedad, o en virtud de certificación del acta de la Junta General o del Consejo de Administración, con las firmas legitimadas notarialmente, en la que conste la presentación de dicha renuncia. Ello supone que el abandono voluntario de la condición de administrador puede instrumentarse jurídicamente de forma idónea por esta vía.

En este supuesto también la Dirección General de los Registro y del Notariado ha reiterado en numerosas ocasiones, resoluciones, entre otras, de 13 de septiembre de 2005, 3 de enero de 2011, 11 de mayo y 2 de agosto de 2012 y 5 de junio y 16 de diciembre de 2013, que cuando, como consecuencia de la renuncia, la sociedad quede en situación de no poder ser debidamente administrada y no existe la posibilidad de que otro administrador con cargo vigente lleve a cabo la oportuna convocatoria de junta para la provisión de vacantes (artículo 171 de la Ley de Sociedades de Capital 1/2010), no procede la inscripción sin que se acredite que el renunciante ha llevado a cabo la oportuna convocatoria de junta con tal finalidad. 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 1/2010. 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 Capital1/2010), 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.

En ambos casos, caducidad del cargo de administrador y renuncia al mismo, cabe plantearse, y se analizará después, qué ocurre cuando, convocada la Junta general, ésta no procede al nombramiento del nuevo mercantiladministrador, de manera que la sociedad queda privada de su órgano de administración.

Cuarto:

Así las cosas procede entrar a resolver sobre la cuestión que se ventila en el presente expediente teniendo en cuenta que la situación de hecho que se contempla, con independencia de las vicisitudes personales de la reclamante relatadas en el escrito de interposición, en síntesis es la siguiente:

- Según escritura de constitución de sociedad, en fecha 8 de octubre de 1992 la reclamante es nombrada administradora de la sociedad por el plazo de diez años, .
- Según Certificación del Registro Mercantil de Asturias, el 8 de octubre de 2002 el citado Registro Mercantil, de oficio, cancela a la recurrente como administradora de la entidad por **caducidad del cargo**.

--La Registradora mercantil, en fecha 29 de septiembre de 2010 realiza la inscripción “ *del documento precedente*”, que identifica como “ Tomo ...: Libro ...; Folio ...; Hoja ...; Inscripción ..., datos todos ellos coincidentes con los de la cancelación por caducidad del miembro del órgano de administración **Mx...**, fecha de la cancelación 08/10/2002); y hace constar que “*la hoja registral de la entidad se halla sujeta a cierre registral, en la misma no consta extendido asiento relativo a quiebra, no consta suspensión de pagos, y no consta disolución de la sociedad*”.

- En fecha 29 de diciembre de 2008 la recurrente convoca Junta de la entidad en cuyo orden del día se encontraba entre otros, la dimisión del actual administrador y el nombramiento del nuevo. Celebrada la junta con la asistencia del 100 por cien del capital social, se admite **la dimisión de la actual administradora** sin llegar a un acuerdo sobre el resto de los puntos del orden del día.

La interesada solicita la presencia Notarial para que levante Acta de lo sucedido en la misma, como así consta según Acta Notarial de la Junta General de Socios celebrada el 29 de diciembre de 2008 de renuncia de cargo social con nº de protocolo 2195.

Expuesto lo que antecede, cabe concluir que la sociedad, en el momento de interponer la presente alzada, se encuentra en la siguiente situación:

-- Con un cargo de administrador/a caducado, habiendo aportado certificado del Registro Mercantil de finales de 2.002, en el que de oficio da de baja a la interesada por caducidad del cargo.

--Dicho documento se inscribe en el Registro Mercantil el 29 de septiembre de 2010, y se declara que la hoja registral de la entidad se halla sujeta a cierre registral.

-- Debe entenderse por cierre registral , a tenor del artículo 282 del R.D. Leg. 1/2010, como una orden dada al Registrador para no inscribir determinados acuerdos sociales, si la sociedad ha incumplido unas concretas obligaciones.

-- En BORME de fecha xx de ... de xxxx se publica la cancelación de oficio del nombramiento), Ad, único, **Mx...**, datos registrales Tomo ...; Folio ..., ...;

-- Que la renuncia o dimisión del cargo de su administradora ha sido aceptada en Junta convocada al efecto de fecha 29 de diciembre de 2008 en la que no se llegó a nombrar un nuevo administrador por, tal como se indica en el Acta Notarial de 30 de diciembre de 2008, “ *oposición de D. Rx... a tratar los demás puntos del orden del día*”.

Es decir, que la sociedad ha quedado de hecho sin administración, lo que le avoca a estar imposibilitada o, al menos, encuentre grandes dificultades para la realización de actos tan esenciales en la vida social como pueden ser la convocatoria de las juntas generales, la formulación de las cuentas anuales y su inscripción en el correspondiente Registro, así como su relación para con los terceros, según criterio de la resoluciones de la DGRN de 30 de octubre de 2009 y 6 de marzo de 2012.

Quinto:

Expuesto lo que antecede, es evidente que la situación anteriormente descrita imposibilita el normal funcionamiento de la sociedad y que por lo tanto ésta quede incurso en causa de disolución.

En este sentido, el RD Leg. 1/2010, de 2 de julio, en su artículo 363.1.d, establece como causa de disolución de la sociedad “*la paralización de los órganos sociales de modo que resulte imposible su funcionamiento*”, siempre que dicha paralización no sea meramente transitoria y que la imposibilidad de alcanzar el fin social sea manifiesta y tenga un carácter definitivo e insuperable, en el sentido de se trate de una situación de la que sea sumamente difícil salir y que la sociedad no pueda aguantar sin grave quebranto.

Así, el citado el RDLeg. 1/2010, en el Título X dedicado a la disolución y liquidación de las sociedades de capital, establece que:

Artículo 362 *Disolución por constatación de la existencia de causa legal o estatutaria*

Las sociedades de capital se disolverán por la existencia de causa legal o estatutaria debidamente constatada por la junta general o por resolución judicial.

Artículo 363 *Causas de disolución*

1. La sociedad de capital deberá disolverse:

a) Por el cese en el ejercicio de la actividad o actividades que constituyan el objeto social. En particular, se entenderá que se ha producido el cese tras un período de inactividad superior a un año.

b) Por la conclusión de la empresa que constituya su objeto.

c) Por la imposibilidad manifiesta de conseguir el fin social.

d) Por la paralización de los órganos sociales de modo que resulte imposible su funcionamiento. (...).”

Artículo 365 *Deber de convocatoria*

1. Los administradores deberán convocar la junta general en el plazo de dos meses para que adopte el acuerdo de disolución o, si la sociedad fuera insolvente, ésta inste el concurso.

Cualquier socio podrá solicitar de los administradores la convocatoria si, a su juicio, concurriera alguna causa de disolución o la sociedad fuera insolvente.

2. La junta general podrá adoptar el acuerdo de disolución o, si constare en el orden del día, aquél o aquéllos que sean necesarios para la remoción de la causa.

Artículo 366 *Disolución judicial*

1. Si la junta no fuera convocada, no se celebrara, o no adoptara alguno de los acuerdos previstos en el artículo anterior, cualquier interesado podrá instar la disolución de la sociedad ante el juez de lo mercantil del domicilio social. La solicitud de disolución judicial deberá dirigirse contra la sociedad.

2. Los administradores están obligados a solicitar la disolución judicial de la sociedad cuando el acuerdo social fuese contrario a la disolución o no pudiera ser logrado.

La solicitud habrá de formularse en el plazo de dos meses a contar desde la fecha prevista para la celebración de la junta, cuando ésta no se haya constituido, o desde el día de la junta, cuando el acuerdo hubiera sido contrario a la disolución o no se hubiera adoptado.

Artículo 367 *Responsabilidad solidaria de los administradores*

1. Responderán solidariamente de las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución los administradores que incumplan la obligación de convocar en el plazo de dos meses la junta general para que adopte, en su caso, el acuerdo de disolución, así como los administradores que no soliciten la disolución judicial o, si procediere, el concurso de la sociedad, en el plazo de dos meses a contar desde la fecha prevista para la celebración de la junta, cuando ésta no se haya constituido, o desde el día de la junta, cuando el acuerdo hubiera sido contrario a la disolución...”

De acuerdo con lo que se ha expuesto, al concurrir la causa de disolución de la sociedad prevista en el artículo 363,1,d), y además, con el carácter de manifiesta, definitiva e insuperable, a tenor de las circunstancias descritas en el F.D.3º, la sociedad de capital debe disolverse; y según lo dispuesto en los artículos 365, 366 y 367, en estos casos los administradores están obligados a convocar la junta general al objeto de que ésta acuerde la disolución.

Si la junta no adopta dicho acuerdo, los administradores han de solicitar la **disolución judicial de la sociedad**, en el plazo de dos meses a contar desde la fecha prevista para la celebración de la junta, cuando la misma no se haya constituido, o desde el día de su celebración, cuando el acuerdo no se adopte o sea contrario a la disolución.

El incumplimiento por los administradores de dicha obligación se sanciona mediante su responsabilidad solidaria por las deudas sociales.

Pero además, de los preceptos citados se concluye que no es necesario ser administrador para poder instar la disolución judicial de la sociedad, ya que también está legitimado para hacerlo cualquier persona interesada, según lo dispuesto en el artículo 366.1 de la citada Ley, al decir *“Si la junta no fuera convocada, no se celebraran o no adoptara alguno de los acuerdos previstos en el artículo anterior, **cualquier interesado** podrá instar la disolución de la sociedad ante el juez de lo mercantil del domicilio social. La solicitud de disolución judicial deberá dirigirse contra la sociedad...”*.

La reclamante manifiesta que no puede solicitar judicialmente la disolución de la sociedad, sencillamente porque no tiene ya la condición de Administradora y no es la titular de ninguna participación social.

Al respecto cabe decir que, en el presente supuesto es evidente que la reclamante debe ser considerada, en todo caso, como **interesada** en la presente causa de disolución de la sociedad, en cuanto que ello le liberaría de situaciones como la que es objeto del presente expediente, por lo que este Tribunal debe desestimar su alegación en este punto.

Sexto:

Por último en cuanto a la alegación relativa a que los actos inscritos en el Registro Mercantil gozan de fe pública (art. 8 del RRM), frente a terceros, y que la Hacienda Pública debe ser considerada como tal, el artículo 9 del RRM establece que:

“1. Los actos sujetos a inscripción sólo serán oponibles a terceros de buena fe desde su publicación en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil. Quedan a salvo los efectos propios de la inscripción”; y que “4. La buena fe del tercero se presume en tanto no se pruebe que conocía el acto sujeto a inscripción y no inscrito, el acto inscrito y no publicado o la discordancia entre la publicación y la inscripción”.

El hecho de que en el BORME de xx de ... de xxxx, conste la cancelación de oficio del nombramiento como administrador único de la interesada, produce distintos efectos, **todos ellos ajenos a la eficacia del nombramiento del administrador frente a la Hacienda Pública**, entre otros el que no tenga acceso al registro ningún acto o contrato otorgado por la misma, perdiendo la facultad de elevar a instrumento público los acuerdos sociales, certificar las actas y los acuerdos de los órganos colegiados.

Que la convocatoria de la junta sería defectuosa y por tanto cualquier acuerdo de la junta no sería inscribible en el Registro Mercantil, pues según una reciente resolución de la Dirección General de Registros y Notariado de 4 de febrero de 2015, la norma contenida en el artículo 222 de la LSC, no puede utilizarse para amparar situaciones de desidia al frente de la compañía, ni siquiera interpretando que exista un administrador de hecho: *“esta doctrina del administrador de hecho ha de entenderse limitada, como señalaron las resoluciones de esta Dirección general de 13 de mayo de 1998, 15 de febrero de 1999 y 24 de enero de 2001 a supuestos de caducidad en línea con la solución que se introdujo en nuestro ordenamiento sobre pervivencia de los asientos de nombramientos”.*

En el presente caso, aunque la Hacienda Pública conozca la inscripción de caducidad del nombramiento del administrador, este hecho no libera a la reclamante de las obligaciones que en su día adquirió como administradora de la sociedad, de las que quedará liberada una vez que, convocada la junta, se nombre al nuevo administrador o en su caso, se convoque la junta para la disolución de la sociedad; y si esto no fuera posible, inste la disolución judicial, al ser imposible el nombramiento de otro administrador en su sustitución que haga operativo el funcionamiento y gestión de la sociedad así como su representación frente a terceros y asuma la responsabilidad legal que corresponda.

Por todo ello procede desestimar la presente reclamación.

Por lo expuesto,

EL TRIBUNAL ECONOMICO-ADMINISTRATIVO CENTRAL, EN SALA, en el recurso de alzada,

ACUERDA:

DESESTIMARLO

Fuente: Sitio web del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.