

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

13325 *Resolución de 14 de octubre de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil de Barcelona n.º XI a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos adoptados por la junta general de una sociedad anónima.*

En el recurso interpuesto por don Rafael Ángel Corral Martínez, notario de Tortosa, contra la negativa del registrador mercantil de Barcelona número XI, don Heliodoro Sánchez Rus, a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos adoptados por la junta general de una sociedad anónima.

Hechos

I

Por escritura autorizada el 19 de junio de 2020 por el notario de Tortosa don Rafael Ángel Corral Martínez, con número 681 de protocolo, se elevaron a público los acuerdos adoptados el 2 de mayo de 2020 por la junta general de la sociedad «INVER-RISOL 92, S.A.» por los cuales se reelige, desde el 1 de julio de 2018 para el cargo de administradora única de la sociedad, por un período de cinco años, a doña M.D.R.S., que aceptó el cargo en la misma reunión. Se añade que «habida cuenta que su cargo se encontraba caducado desde la fecha referida, esta Junta General acuerda convalidar y aprobar todos los actos que hayan efectuado la administradora desde la fecha de caducidad de su cargo hasta este momento».

II

El mismo día 19 de junio de 2020 se presentó dicha escritura en el Registro Mercantil de Barcelona, y fue objeto de calificación negativa que, respecto del único defecto que es objeto de impugnación, tiene el contenido siguiente:

«El Registrador que suscribe, previo el consiguiente examen y calificación del documento, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, he resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de derecho (...).

Fundamentos de derecho (Defectos):

1. (...)
2. La reelección de doña M.D.R.S ha tenido lugar el día 1 de julio de 2020 y por tanto sólo se puede entender producido el nombramiento a partir de esa fecha, sin que en modo alguno pueda atribuirse a los nombramientos efectuados eficacia retroactiva. Téngase en cuenta que el nombramiento de administrador surte efectos a partir de la aceptación y no cabe aceptar un cargo antes de que haya sido deferido (artículos 214.3, 221.2 y 222 de la Ley de Sociedades de Capital y artículos 6 y 58 del Reglamento del Registro Mercantil).

Los defectos consignados tienen carácter subsanable.

Contra la presente calificación ...

Barcelona, a 26 de junio de 2020.–El Registrador.»

III

El notario autorizante de la escritura, don Rafael Ángel Corral Martínez, interpuso recurso contra la calificación únicamente respecto del segundo defecto (antes transcrito) el 3 de julio de 2020, mediante escrito que causó entrada en el Registro de Mercantil de Barcelona el 5 de octubre de 2017, en el que alega lo siguiente:

«(...)

Fundamento segundo: Según la calificación recurrida "en modo alguno puede atribuirse a los nombramientos efectuados eficacia retroactiva". No obstante, no resulta prohibición expresa de ninguna norma legal y especialmente no existe tal prohibición en ninguna de las normas legales citadas por la calificación, esto es, los artículos 214.3, 221.2 y 222 LSC y los artículos 6 y 58 del RRM. Huelga decir que sin prohibición hay permisión. Fundamento tercero: La calificación recurrida encuentra un argumento sistemático para la irretroactividad que pretende en que "el nombramiento de administrador surte efectos a partir de la aceptación" (214.3 LSC).

Pero esta afirmación legal no puede entenderse literalmente porque:

– Determinaría una vacancia de órgano administrativo ex lege siempre que nombramiento y aceptación no sean simultáneos, idea que es contraria a todo el Derecho Mercantil Estatutario y Traficario.

– La doctrina computa la vigencia y duración del órgano de administración desde el nombramiento y no desde la aceptación. Así V. C., A. N., V. G. e incluso finalmente H. C.

– La RDGRN de 3 de Julio de 2017 declara que la vigencia y duración del órgano de administración se cuenta desde el nombramiento y no desde la aceptación.

De este modo se diferencia:

– Vigencia y duración del órgano de administración. Se obtiene computando el plazo estatutario desde la fecha de nombramiento.

– Ejecutividad del cargo administrativo: El nombramiento de administrador no puede funcionar ejecutivamente per se, por sí solo. Necesita encarnarse en una persona actuante que sólo existirá desde que acepta: podría también rechazar el nombramiento. Despejada esta duda tenemos la administración es ejecutiva, esto es, puede actuar. Este período ejecutivo tiene como fecha inicial el día de la aceptación del cargo y como día final el último día de vigencia y duración del órgano de administración.

Esto es lo que hace el 214.3 LSC. Recordar que el período de administración y el período de ejecutividad de la administración no son coincidentes. Pueden dislocarse si la aceptación no es simultánea al nombramiento. Pero la vigencia y duración del cargo están retrotraídos a ese momento de adopción del acuerdo.

Que la ejecutividad del órgano de administración nazca con la aceptación no impide que, recaída esta, el administrador ya ejecutivo concrete un acto que se extiende hacia el pasado. El administrador puede ratificar un negocio jurídico otorgado en el interregno entre nombramiento y aceptación. Si ese negocio jurídico además fue otorgado por el mismo administrador todavía no aceptante es discusión bizantina dirimir si hubo entonces aceptación tácita del cargo o si hay ahora ratificación tácita del negocio por el nombramiento y aceptación posterior. Y nada empece a aceptar de manera más natural que estos negocios intermedios fueron verdaderamente otorgados por el administrador de la compañía una vez que recayó la aceptación del cargo y dada la retroacción de la vigencia y duración de la administración al momento de nombramiento.

Fundamento cuarto: Añade la calificación recurrida que "no cabe aceptar un cargo antes de que haya sido deferido". Ello sería cierto si el administrador hubiera aceptado su reelección el 1 de Julio de 2018 antes de que se adoptara el acuerdo de su reelección el día 2 de mayo de 2020. Pero esto no es lo ocurrido en el caso. Primero se adopta el acuerdo y después acepta la administradora, sin problemas de delación.

La retroactividad de efectos está insita en el propio acuerdo de nombramiento que está así tomado por la Junta General: "reelegir desde el día 1 de julio de 2018". Estando así

redactado el acuerdo la aceptación post delación sólo toma los efectos naturalmente previstos en el mismo sin adelantarse a nada ni recaer en vacío. La aceptación se produce cuando se produce. Después del nombramiento. Otra cosa es que de tal aceptación se deriven efectos hacia el pasado previstos en el propio acuerdo de nombramiento, (extender el cómputo de vigencia y duración de la administración desde el día 1 de julio de 2018).

Fundamento quinto: La idea de la calificación recurrida es contraria al principio general del factor notorio, de la ilimitabilidad de la representación de los administradores sociales y de la protección del tercero en el tráfico mercantil y societario.

En este caso tenemos una administradora de una compañía con cargo caducado que continúa ejerciendo de hecho la administración social y que es reelegida en el mismo cargo, aunque sea con un extraordinario retraso.

Traficariamente negar la posibilidad de señalar una fecha de vigencia del nombramiento anterior a la de adopción del acuerdo condena a los negocios intermedios a su impugnabilidad o a pasar por un antieconómico proceso de ratificación a posteriori concreto e individualizado cuya ventaja y sentido no se comprenden.

Estatutariamente tampoco tiene sentido condenar a la gestión de negocios ajenos la relación entre el administrador y la compañía en el enjuiciamiento de su gestión y sus mutuas pretensiones en ese interregno entre el 1 de julio de 2018 y la fecha del acuerdo de reelección (2/05(2020)).

En este caso la retroactividad prevista por el acuerdo de nombramiento soluciona la vacancia formal o jurídicamente existente en la administración societaria (no existió vacancia de hecho) y solucionarlo con un expediente igualmente formal y jurídico que consagra las situaciones intermedias con protección para los terceros y el tráfico y para las relaciones internas entre la administradora reelegida y los socios. La realidad jurídica es un traje virtual que confeccionamos sobre la realidad social y económica. El sastre no debe olvidar que lo importante es el cuerpo y no el vestido.»

IV

Mediante escrito de 20 de julio de 2020 el registrador mercantil emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General. En su informe afirma que en la calificación existe un error material, pues donde se indica que «... la reelección ... ha tenido lugar el día 1 de julio de 2020», debe expresar que «... la reelección ... ha tenido lugar el día 2 de mayo de 2020».

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 23.e), 173.1, 197 bis, 214, 221.2, 222, 223 y 224 de la Ley de Sociedades de Capital; 326, párrafo primero, de la Ley Hipotecaria; 138, 141, 142 y 144 del Reglamento del Registro Mercantil; y las Resoluciones de esta Dirección General de 9 de diciembre de 1996, 14 de marzo de 1997, 29 de septiembre de 1999, 25 y 26 de marzo de 2002 y de 3 de julio de 2017.

1. Mediante la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso se elevaron a público los acuerdos adoptados el 2 de mayo de 2020 por la junta general de la sociedad «INVER-RISOL 92, S.A.» por los cuales se reelige, desde el 1 de julio de 2018 para el cargo de administradora única de la sociedad, por un período de cinco años, a doña M.D.R.S., que aceptó el cargo en la misma reunión. Se añade que «habida cuenta que su cargo se encontraba caducado desde la fecha referida, esta Junta General acuerda convalidar y aprobar todos los actos que hayan efectuado la administradora desde la fecha de caducidad de su cargo hasta este momento».

El registrador suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, sólo cabe inscribir el nombramiento con la fecha de la junta general en la que se realizó –2 de mayo de 2020– y no con eficacia retroactiva desde el 1 de julio de 2018.

El notario recurrente alega que no se prohíbe expresamente atribuir a los nombramientos eficacia retroactiva y la idea que se mantiene en la calificación recurrida

es contraria al principio general del factor notorio, de la ilimitabilidad de la representación de los administradores sociales y de la protección del tercero en el tráfico mercantil y societario.

2. La Ley de Sociedades de Capital establece que los administradores de una sociedad anónima ejercen el cargo durante el plazo que establecen los estatutos sociales, que no podrá exceder de seis años (artículo 221.2, párrafo primero, de la Ley de Sociedades de Capital; cinco años, antes de la entrada en vigor de la Ley 31/2014, de 3 de diciembre). Si la duración del cargo de administrador se ha fijado por años (como acontece en el presente caso -cinco años-), el nombramiento de los administradores caduca 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 (artículo 222 de la Ley de Sociedades de Capital).

Es cierto que, como afirma el notario recurrente, el cómputo de la duración del cargo de administrador debe realizarse tomando como «dies a quo» la fecha del nombramiento, y no la fecha de aprobación del acta ni la fecha de la aceptación (vid. la Resolución de este Centro Directivo de 3 de julio de 2017). Pero debe tenerse en cuenta que el nombramiento o reelección de administrador habrá de ser expreso en todo caso (cfr. artículos 214 de la Ley de Sociedades de Capital y 138, 141, 142 y 144 del Reglamento del Registro Mercantil) y que incluso la llamada reelección, aunque suponga de hecho una continuidad en el cargo, implica un previo cese y no supone prorrogar sino nombrar de nuevo, con observancia de los mismos requisitos que cualquier otro nombramiento (cfr. Resoluciones de 14 de marzo de 1997 y 25 de marzo de 2002).

Por lo demás, según la doctrina de este Centro Directivo (vid. las Resoluciones de 9 de diciembre de 1996, 29 de septiembre de 1999 y 9 de febrero de 2013), la junta general, al proceder a ese nuevo nombramiento de un administrador, no puede fijar un plazo de duración del cargo inferior al establecido en los estatutos sociales, habida cuenta que: a) La duración del cargo es una mención necesaria de tales estatutos –cfr. artículo 23.e) de la Ley de Sociedades de Capital–; b) El tenor literal de los textos legales específicos no pueden ser más contundentes al establecer que los administradores de sociedades anónimas ejercerán el cargo durante el plazo que señalen los estatutos sociales (artículos 221.2 de la Ley de Sociedades de Capital y 144 del Reglamento del Registro Mercantil); y c) Se establece la ilimitada facultad de separación del administrador por la junta general (artículos 223 y 224 de la mencionada Ley).

De las consideraciones anteriores (y aunque el artículo 197 bis de la Ley de Sociedades de Capital – por la Ley introducido por Ley 31/2014, de 3 de diciembre– se refiera a la ratificación de administradores junto al nombramiento y reelección como actos distintos) se desprende que la inscripción de la denominada reelección únicamente puede tener como fecha de ésta la del acuerdo adoptado por la junta general que decide ese nuevo nombramiento de la administradora con cargo caducado, todo ello con independencia de la eficacia que, en el ámbito no amparado por la publicidad registral, pueda derivarse del acuerdo también adoptado por la misma junta general de convalidación y aprobación de todos los actos que haya efectuado la administradora desde la fecha de caducidad de su cargo hasta ese momento.

Atendiendo a las circunstancias de hecho y a los Fundamentos de Derecho expuestos, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 14 de octubre de 2020.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.