

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 192** *Resolución de 23 de diciembre de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador mercantil II de Alicante, por la que se resuelve no practicar las inscripciones correspondientes a los acuerdos de renovación de consejeros y cargos adoptados por la junta general y el consejo de administración de una sociedad.*

En el recurso interpuesto por don F. J. G. G., en nombre y representación de «Pompadour Ibérica, S.A.», contra la nota de calificación emitida por el registrador Mercantil II de Alicante, don José Simeón Rodríguez Sánchez, mediante la que resuelve no practicar las inscripciones correspondientes a los acuerdos de renovación de consejeros y cargos adoptados por la junta general y el consejo de administración de la sociedad.

Hechos

I

Se expidió el día 9 de julio de 2021 certificación de acuerdos sociales, librada por el secretario con el visto bueno del presidente, cuyas firmas constaban legitimadas notarialmente, de la compañía mercantil «Pompadour Ibérica, S.A.», consistentes en la renovación de miembros del consejo de administración por un plazo de seis meses, así como la distribución de cargos en el seno de este órgano.

II

Presentada el día 9 de agosto de 2021 dicha certificación en el Registro Mercantil de Alicante, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«El registrador Mercantil que suscribe, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos

Diario/Asiento: 364/254 F. presentación: 09/08/2021 Entrada: 1/2021/17.518,0
Sociedad: Pompadour Ibérica SA

Fundamentos de Derecho (defectos)

1. El nombramiento de consejero, fuera de los casos de cooptación, debe realizarse por el plazo determinado en los estatutos sociales que es de seis años, por lo que no es posible el nombramiento de los consejeros, por plazo de seis meses, (artículo 221.2 Ley Sociedades de Capital y 124.3 Reglamento del Registro Mercantil).

2. No consta en la certificación la aprobación del acta de la sesión del consejo, presupuesto de ejecución de los acuerdos sociales y de su operatividad notarial y registral (artículos 97.1.8.^a, 99.2 y 107 del Reglamento del Registro Mercantil), debiendo hacerse constar en la certificación la fecha y el sistema de aprobación del acta correspondiente (artículo 112.1 del Reglamento del Registro Mercantil), circunstancias

estas que han de hacerse constar en la inscripción de los acuerdos sociales de que se trate (artículo 113 en relación con los artículos 6 y 58 de dicho Reglamento)

3. Falta la aceptación del cargo del administrador suplente nombrado. Artículo 147.2.2 del Reglamento del Registro Mercantil.

Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 15.º del R.R.M. contando la presente nota de calificación con la conformidad de los cotitulares del Registro.

En relación con la presente calificación: (...)

Alicante/Alacant, a 30 de agosto de 2021 (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador). El registrador n.º 2».

III

Contra la anterior nota de calificación, don F. J. G. G., en nombre y representación de «Pompadour Ibérica, S.A.», interpuso recurso el día 29 de septiembre de 2021 en los siguientes términos:

«Antecedentes de hecho

Primero.—Que por medio de Junta General y Extraordinaria y Universal de Accionistas y por medio de reunión del Consejo de Administración, todo ello de fecha 9 de julio de 2021, tuvo lugar la renovación de los cargos del órgano de Administración por un plazo de 6 meses, así como el nombramiento de administrador suplente.

Segundo.—Con fecha 9 de agosto de 2021 fue presentado ante el Registro Mercantil de Alicante, certificado de los acuerdos adoptados, debidamente emitido en fecha 9 de julio de 2021 y firmado por el Secretario del Consejo de Administración con el Visto Bueno del Presidente del mismo, estando sus firmas legitimadas ante Notario previa su presentación al Registro.

Tercero.—El Sr. Registrador Mercantil de Alicante, al calificar el citado certificado, deniega la solicitada inscripción de renovación de cargos por el defecto de, en síntesis:

- “El nombramiento de consejero, fuera de los casos de cooptación, debe realizarse por el plazo determinado en los estatutos sociales que es de seis años, por lo que no es posible el nombramiento de los consejeros, por plazo de seis meses”.
- “No consta en la certificación la aprobación del acta de la sesión del consejo, presupuesto de ejecución de los acuerdos sociales y de su operatividad y registral...”
- “Falta la aceptación del cargo del administrador suplente nombrado...”

Cuarto.—Entendiendo esta parte que la mencionada nota de calificación del Registro Mercantil de Alicante, de fecha 30 de agosto de 2021, es improcedente, es por lo que se formula el presente recurso (...)

A los anteriores hechos les resultan de aplicación los siguientes

Fundamentos de Derecho

I. La cuestión que se plantea el presente recurso consiste en decidir si la Junta General Universal de Accionistas puede, adoptando el acuerdo por unanimidad, renovar los cargos de consejeros de la mercantil por un plazo de 6 meses y no por un plazo de 6 años como prevé los Estatutos Sociales.

Fundamenta el Sr. Registrador que no es posible el nombramiento de los consejeros, por plazo de seis meses de conformidad con el artículo 221.2 de la Ley de Sociedades de Capital (LSC) y por el 124.3 del Reglamento del Registro Mercantil (RRM).

Estando ante un supuesto de renovación de cargos de los consejeros, y habiendo ejercido su cargo durante el plazo determinado en los Estatutos Sociales, no procede denegar una renovación de cargos por un plazo adicional que no abarque el máximo

legal determinado (6 años). En este sentido, la LSC diferencia entre un primer plazo de ejercicio y las posibles reelecciones posteriores:

a) Primer plazo de ejercicio: 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.

b) Reelecciones posteriores: Los administradores podrán ser reelegidos para el cargo, una o varias veces, por periodos de igual duración máxima.

En el presente supuesto, ya han transcurrido los 6 años de ejercicio de su cargo y la Junta General adopta el acuerdo de renovar los cargos de los consejeros, por igual plazo para todos ellos, pero sin alcanzar el periodo de duración máxima determinado en la LSC.

A este respecto, es importante destacar la diferencia de redacción en el art. 221 LSC respecto las renovaciones de cargos en las Sociedades Limitadas (en las que sí se establece expresamente que los periodos de reelección deben ser de igual duración a los determinados en los Estatutos Sociales), y las renovaciones de cargos en las Sociedades Anónimas, en las que la LSC únicamente determina por periodos de igual duración máxima:

“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 periodos 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 periodos de igual duración máxima.”

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 160.b) LSC es competencia de la Junta General deliberar y acordar sobre el nombramiento y separación de los administradores.

Resulta evidente que la LSC establece una única prohibición: el plazo de duración del cargo de administrador en la sociedad anónima no puede ser superior a seis años. Nada dicen, ni prohíben, la LSC y el RRM en orden a que el nombramiento se efectúe por un plazo igual o menor al límite citado, que es de seis años y que debe venir determinado en estatutos.

Ello no significa, en modo alguno, que las renovaciones no puedan ser igual o inferior a seis años, si así lo acordase la Junta General en ejercicio de las competencias que le son atribuidas por los artículos 160.b) y 214 de la LSC. Y es que la finalidad del artículo 221.2.º de la LSC, al aludir al plazo de ejercicio del cargo de administrador, no es otra que la de limitar temporalmente dicho ejercicio del cargo, fijando un término máximo y perentorio, que no podrá exceder de seis años.

De modo que, si la junta es el órgano facultado para designar a los administradores y miembros del consejo de administración, es también la junta la que puede decidir renovarlos por un periodo igual o inferior a seis años una vez ya han cumplido dicho plazo en el cargo.

Es importante precisar que lo que busca la LSC respecto el nombramiento de administradores en las Sociedades Anónimas, es limitar la temporalidad del cargo, para evitar que se nombren administradores con cargos indefinidos.

En la misma línea, la propia LSC al regular el cese de los administradores, admite implícitamente que la junta acuerde el nombramiento de administradores por un número de años inferior al fijado por la ley o por los estatutos, ya que el propio art. 223.1 LSC recoge: “Los administradores podrán ser separados de su cargo en cualquier momento por la junta general aun cuando la separación no conste en el orden del día”. Este precepto reconoce que el plazo de seis años señalado por el art. 221.2 LSC actúa como

un límite máximo al ejercicio del cargo de administrador, puesto que se reconoce el derecho de la Junta a que en cualquier momento, con anterioridad a que transcurran los seis años, puede separar a los administradores de su cargo.

A mayor abundamiento, la Resolución de 26 de marzo de 2002, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, valiéndose de la interpretación anteriormente mencionada, según la cual la Junta General puede nombrar a un administrador por un número de años inferior al fijado por la ley o los estatutos que señalan el plazo máximo, estimó un recurso planteado sobre la inscripción de una cláusula estatutaria con diferentes plazos de duración para los miembros del Consejo, revocando la nota del Registrador y admitiendo la inscripción de la cláusula que, después de fijar en general la duración del cargo de consejero en cinco años, disponía que “la Junta General podrá elegir como Consejeros, por un plazo de ejercicio de dos años, a profesionales de singular relieve a criterio de la Junta General o del Consejo de Administración”.

Sentado cuanto antecede, habiéndose respetado las normas imperativas y, dado que se trata de una renovación del cargo, por el cual los consejeros ya han cumplido el plazo máximo determinado en Estatutos, procede la inscripción de la renovación de los cargos de consejeros por plazo inferior al determinado en Estatutos, sin que sea precisa una modificación estatutaria del referido artículo.

II. En cuanto al segundo defecto observado “no consta en la certificación la aprobación del acta de la sesión del consejo, presupuesto de ejecución de los acuerdos sociales y de su operatividad notarial y registral...”, es preciso destacar que la reunión del Consejo de Administración y de la Junta General de Accionistas, tuvieron lugar en la misma sesión, constando debidamente su aprobación en el acta de la misma, la aprobación del acta de la Junta por unanimidad de los accionistas, así como la aprobación del acta del Consejo de Administración por unanimidad de los consejeros, al término de la sesión. No obstante, a pesar de que es imprescindible para el fondo del asunto dilucidar el alcance de la renovación del cargo como consejero por un plazo de 6 meses (delimitado en el apartado anterior), expresamente se deja constancia que, una vez resuelta la cuestión de fondo número uno, se procederá, en su caso, a subsanar este punto número dos aclarando específicamente tal extremo mediante nueva certificación de los acuerdos recogiendo dicho extremo.

III. En cuanto al tercer defecto observado, esta parte es consciente que falta la aceptación del cargo del administrador suplente nombrado el cual se aceptará una vez se aclaren los puntos precedentes del presente recurso.

IV. Artículos 322 y ss. de la Ley Hipotecaria, en su redacción dada por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre.

V. El presente recurso se interpone en plazo oportuno puesto que no ha transcurrido un mes desde la fecha de la notificación de la calificación suspendiendo la inscripción, según lo previsto en el artículo 326 de la Ley Hipotecaria.

Por todo lo cual,

Solicito de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública que, seguidos sean los trámites oportunos, resuelva el presente recurso gubernativo estimando las pretensiones de quien suscribe este escrito, de modo que se proceda a la práctica de la inscripción en el Registro Mercantil de Alicante en los términos que resulten de la resolución».

IV

El día 5 de octubre de 2021, el registrador Mercantil emitió el informe previsto en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, se ratificó en la calificación y remitió el expediente a este Centro Directivo. Transcribe en este documento el texto inscrito del artículo 20 de

los estatutos sociales de la sociedad, referente al plazo de duración del cargo de los miembros del consejo de administración, que procede reproducir en este lugar:

«El Consejo de Administración estará integrado por un número de Consejeros no inferior a tres ni superior a cinco. Debiendo contar, al menos, con un Presidente, un Vicepresidente y un Secretario. Corresponde a la Junta General Ordinaria establecer el número exacto de consejeros, así como su modificación. Para ser consejero no se requerirá ostentar la condición de accionista. El cargo de Consejero se establece por un periodo de seis años, sin perjuicio de la reelección del mismo por periodos idénticos».

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 221 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital; 126 del derogado texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre; la disposición final primera de la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, sobre la sociedad anónima europea domiciliada en España, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de diciembre de 1996, 29 de septiembre de 1999, 26 de marzo de 2002 y 9 de febrero de 2013.

1. De los tres defectos observados en la nota de calificación, únicamente es objeto de recurso el primero de ellos, el referente a que el nombramiento de consejeros, fuera de los casos de cooptación, debe realizarse por el plazo estatutario de seis años.

La cuestión planteada en este expediente se encuentra regulada en el artículo 221.2 de la Ley de Sociedades de Capital en los siguientes términos:

«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».

En consonancia con la claridad de que hace gala la norma transcrita, como con anterioridad sucedía con el artículo 126 de la derogada Ley de Sociedades Anónimas, es doctrina consolidada de este Centro Directivo (Resoluciones de 9 de diciembre de 1996, 29 de septiembre de 1999 y 9 de febrero de 2013) que la junta general, al proceder al nombramiento de un administrador, no puede fijar un plazo de duración del cargo de administrador inferior al establecido en los estatutos, fundamentando tal decisión tanto en la contundencia de los términos legales específicamente referidos al tema, como en la circunstancia de ser una mención necesaria de los estatutos sociales (artículo 23 de la Ley de Sociedades de Capital) y en la ilimitada facultad de destitución por la junta general (artículos 223 y 224 de la Ley de Sociedades de Capital).

El recurrente cita en apoyo de su argumentación impugnatoria la Resolución de este Centro Directivo de 26 de marzo de 2002. El precedente que invoca no se refiere a un acuerdo de nombramiento de administradores por un período inferior al fijado en los estatutos, sino a una cláusula estatutaria donde, después de fijar la duración general del cargo de consejero en cinco años, se establecía que «la Junta General podrá elegir como Consejeros, por un plazo de ejercicio de dos años, a profesionales de singular relieve a criterio de la Junta General o del Consejo de Administración», fórmula que en aquel momento se estimó inscribible, fundamentalmente porque el artículo 126 de la Ley de Sociedades Anónimas no se oponía explícitamente a la posibilidad de fijar plazos de ejercicio diferentes para los distintos consejeros. Con posterioridad, la disposición final primera de la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, sobre la sociedad anónima europea domiciliada en España, modificó el artículo 126 de la Ley de Sociedades Anónimas en el sentido de exigir que la duración del cargo de administrador fuera igual para todos, mandato que actualmente mantiene el artículo 221.2 de la Ley de Sociedades de Capital.

En virtud de lo expuesto, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de 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, 23 de diciembre de 2021.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.