

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

7574 *Resolución de 18 de marzo de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por Promosol Inversiones, SA, contra la negativa de la registradora mercantil y de bienes muebles IV de Alicante a practicar el depósito de cuentas sociales.*

En el recurso interpuesto por don J. A. R. G., en nombre y representación de la entidad «Promosol Inversiones, S.A.», contra la negativa de la Registradora Mercantil y de Bienes Muebles IV de Alicante, doña María Pilar Planas Roca, a practicar el depósito de cuentas sociales.

HECHOS

I

El día 4 de diciembre de 2010, la sociedad «Promosol Inversiones, S.A.» presentó, para su depósito en el Registro Mercantil de Alicante, sus cuentas anuales del ejercicio 2009, con la correspondiente certificación expedida el 15 de septiembre de 2010, por el Secretario, con el visto bueno del Presidente del Consejo de Administración. Tales documentos fueron objeto de la siguiente calificación el 15 de diciembre de 2010, por la Registradora Mercantil de Alicante, doña María Pilar Planas Roca:

«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 el depósito solicitado, conforme a los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho:

Hechos...

Fundamentos de Derecho (defectos).

1. Tener los firmantes de la certificación sus cargos caducados (art. 109 del Reglamento del Registro Mercantil).

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

En relación con la presente calificación:

Puede instarse la aplicación del cuadro de sustituciones...

Puede impugnarse directamente ante el Juzgado de lo Mercantil...

Cabe interponer recurso en este Registro Mercantil para la Dirección General de los Registros y del Notariado...

Alicante, a 15 de diciembre de 2010 (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos de la Registradora) El Registrador».

II

El 13 de enero de 2011, don J. A. R. G., actuando en nombre y representación de la entidad «Promosol Inversiones, S.A.», interpuso recurso contra la anterior calificación, en el que alega:

1.º Que los firmantes de las cuentas anuales depositadas en el Registro Mercantil de Alicante han sido los miembros del Consejo de Administración de la sociedad representada, que tenían sus cargos renovados en virtud de escritura de renovación de cargos que fue

inscrita en el Registro Mercantil y publicada en el Boletín Oficial del Registro Mercantil de fecha 3 de enero de 2005.

2.º Que, en virtud del artículo 27 de los Estatutos de la sociedad «Promosol Inversiones, S.A.», los cargos tenían una duración de cinco años, lo que suponía que los cargos inscritos en el mes de enero de 2005 tenían vigencia hasta el mes de enero de 2010. Que, sin embargo, dos años antes de que los cargos hubieran caducado, con fecha 5 de agosto de 2008, la Junta General de la sociedad acordó por unanimidad de sus miembros modificar determinados artículos de sus Estatutos, entre ellos el artículo 27, con la finalidad de adaptar los Estatutos sociales a la redacción del artículo 126 de la Ley de Sociedades Anónimas, modificada por la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, sobre la sociedad anónima europea, por lo que el plazo de duración del cargo de Administrador no puede exceder de seis años.

3.º Que todos los acuerdos adoptados por la Junta General celebrada con fecha 5 de agosto de 2008 fueron elevados a público mediante escritura otorgada el día 12 de septiembre de 2008, bajo la fe pública del Notario de Orihuela, don Roberto Jorge Conde Ajado. Dichos acuerdos fueron asimismo inscritos en el Registro Mercantil, con fecha 13 de noviembre de 2008, al tomo 2278, folio 199, sección 8, hoja 55974, inscripción 10ª, y fueron publicados el 26 de noviembre de 2008 en el Boletín Oficial del Registro Mercantil. Por tanto, la duración de los cargos sociales, desde el año 2008, era de seis años y no de cinco.

4.º Que la nota de calificación no es ajustada a derecho, pues los cargos, desde el año 2008, tenían una duración de seis años y no de cinco. Además, la modificación del artículo 27 de los Estatutos sociales, referente a la duración de los cargos, se llevó a cabo por la necesidad de adaptar el mismo al artículo 126 de la Ley de Sociedades Anónimas que había sido modificado por Ley 19/2005, de 14 de noviembre, sobre la sociedad anónima europea. Teniendo en cuenta que cuando se realiza la modificación estatutaria los cargos estaban vigentes, una vez modificado el plazo de duración de los cargos sociales, por acuerdo de la Junta General, dicho plazo ya es aplicable, quedando los cargos sociales afectados por dicha modificación y por tanto sujetos al nuevo plazo, plazo de que de otra parte es el máximo legal. Del mismo modo, igualmente considerando que cuando se realiza la modificación estatutaria los cargos están vigentes y quedan afectados por el nuevo plazo de duración, es claro que al tiempo de suscribir las cuentas anuales y al tiempo de expedir la certificación los cargos se encontraban vigentes. En cualquier caso ha de alegarse que la Registradora debe tener en cuenta a la hora de calificar no sólo los documentos inicialmente presentados sino también los auténticos relacionados con ellos y presentados después, al objeto de lograr un mayor acierto en la calificación y evitar asientos inútiles e ineficaces (Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de junio de 1990, 2 de enero, 21 de septiembre y 28 de diciembre de 1992, y 6 de junio de 1994), de manera que la Registradora debe tener en cuenta que hubo una modificación en los estatutos de la sociedad, con la finalidad de adaptarlos a la ley, debidamente aprobada en Junta General e inscrita en el Registro Mercantil, que modificó la duración de los cargos sociales. Además, según Sentencia de 13 de abril de 2000, la cualidad de pérdida de cargo social sólo puede producirse por expiración del plazo por el que se hace el nombramiento o del máximo legalmente permitido, y atendiendo a la nueva redacción del artículo 126 de la Ley de Sociedades Anónimas, los cargos sociales tienen una duración de seis años. Del mismo modo, en las modificaciones estatutarias para adaptación a la nueva Ley, basta expresar en el orden del día que se trata de adecuación de las normas estatutarias a la nueva Ley, siendo la modificación de los estatutos una competencia indelegable de la Junta General, tal cual establece la Resolución de fecha 13 de febrero de 1995.

Interesa hacer constar que el recurrente aporta junto al escrito de recurso una nota registral informativa según la cual figuran inscritos los cargos de secretario y presidente del Consejo de Administración por un plazo que finaliza el 14 de diciembre de 2009.

III

Mediante escrito de 24 de enero de 2011, la Registradora Mercantil emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General, con registro de entrada el día 2 de febrero de 2011.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 20.1 del Código de Comercio; 123.1 y 126 de la Ley de Sociedades Anónimas; 222 de la Ley de Sociedades de Capital; 7.1, 109.2, 144, 145, 365 y 366 del Reglamento del Registro Mercantil; y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de mayo de 2006.

1. El presente recurso se interpone contra la negativa de la Registradora Mercantil a practicar el depósito de las cuentas anuales de una sociedad anónima correspondientes al ejercicio de 2009 porque la certificación a la que se refiere el artículo 366.1.2 del Reglamento del Registro Mercantil ha sido expedida por el Secretario con el visto bueno del Presidente del Consejo de Administración cuando sus cargos se encuentran caducados.

El recurrente alega que en el año 2008, cuando el cargo de los firmantes de la referida certificación todavía estaba vigente, se realizó una modificación estatutaria, inscrita, por la que se fijó el plazo de duración de dicho cargo en seis años, y este plazo ampliado no había vencido.

2. La cuestión planteada debe resolverse según el criterio sentado por este Centro Directivo en Resolución de 4 de mayo de 2006. En efecto, aunque en el momento de la modificación estatutaria dirigida a ampliar el plazo de duración del cargo de los Administradores de cinco a seis años conforme a lo permitido en el artículo 126 de la Ley de Sociedades Anónimas (reformado en este punto por la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, sobre la sociedad anónima europea domiciliada en España), estaba vigente el cargo de quienes suscribieron la certificación referida, dicha modificación estatutaria no implica por sí misma una prórroga del anterior nombramiento si no lo ha acordado así la Junta General –como órgano competente para el nombramiento, conforme al artículo 123.1 de la Ley de Sociedades Anónimas–.

En el presente caso, la Junta General se ha limitado a acordar la modificación estatutaria sin pronunciarse sobre la duración del cargo de los Administradores anteriormente nombrados. Y, además, en la hoja registral los cargos de Secretario y Presidente del Consejo de Administración figuran inscritos por un plazo que finaliza el 14 de diciembre de 2009, indicación temporal preceptiva según el artículo 144 del Reglamento del Registro Mercantil. Por ello, al estar los asientos registrales bajo la salvaguardia de los Tribunales (artículos 20.1 del Código de Comercio y 7.1 del Reglamento del Registro Mercantil), es indudable que en el momento de expedición de la certificación cuestionada los nombramientos inscritos habían caducado conforme al artículo 145.1 del Reglamento del Registro Mercantil (cfr. artículo 222 de la actualmente vigente Ley de Sociedades de Capital) y tal circunstancia por sí sola debe conducir a la confirmación de la calificación impugnada (vid. artículo 109.2 del Reglamento del Registro Mercantil).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación de la Registradora.

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, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 18 de marzo de 2011.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.