

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCR009812

RESOLUCIÓN de 20 de septiembre de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora mercantil y de bienes muebles de Jaén a inscribir una escritura de cese y nombramiento de representante persona física de una sociedad de responsabilidad limitada.

(BOE de 13 de noviembre de 2019)

SUMARIO:

Registro Mercantil. Designación, mediante escritura otorgada por el consejero delegado de una sociedad, de persona física que, en nombre de esa sociedad, ejerza la administración de otra sociedad, con expresión de no que no está incurso en incompatibilidad. Aceptación del cargo. Es la persona jurídica designada administradora, y no la sociedad administrada, quien tiene la competencia para nombrar a la persona física o natural que ejercita las funciones propias del cargo; ha de ser una única la persona física designada, no siendo válida la designación de varias ni aunque existan administradores solidarios o mancomunados en la administradora; esa persona física actuará en nombre de la persona jurídica administradora y con carácter permanente para el ejercicio estable de las funciones inherentes al cargo de administrador. Por lo demás, la identidad del representante designado debe inscribirse al mismo tiempo que el nombramiento de la persona jurídica administradora en la hoja de la sociedad administrada y si el designado pertenece al órgano de administración de la persona jurídica administradora, bastará con presentar certificación correspondiente al acuerdo expedida por el órgano de la persona jurídica administradora que sea competente al efecto; mientras que en otro caso, la designación debe figurar en escritura pública de poder. Ciertamente, debe distinguirse entre la aceptación del cargo de administradora por el representante de la sociedad nombrada (momento desde el cual surtirá efecto el nombramiento) y la designación por ésta de la persona natural que haya de ejercer las funciones propias del cargo (como requisito para la inscripción del nombramiento de la sociedad administradora en el Registro Mercantil). Es también cierto que la inscripción de los poderes en el Registro Mercantil no requiere la aceptación previa por parte del apoderado, pues en todo apoderamiento, al ser un acto unilateral que no comporta obligación alguna para el apoderado sino únicamente facultades por ejercitar, es de esencia que no sea necesaria dicha aceptación expresa y sea suficiente la aceptación tácita al ejercer tales facultades. Por ello, en vía de principios, no sería necesaria la aceptación del designado cuando la designación de la persona natural representante de la sociedad nombrada administradora se realiza mediante apoderamiento. Pero no puede desconocerse que, con independencia del origen del vínculo representativo entre la sociedad administradora y su representante persona física -representación voluntaria-, por disposición legal, los efectos de esa designación exceden del ámbito propio del mero apoderamiento para asimilarse -al menos en algunos aspectos, como son los relativos a requisitos legales establecidos para acceder al cargo de administrador, así como deberes y responsabilidades del mismo- a los propios de la relación orgánica de administración, dada la naturaleza de las funciones propias del cargo de administrador que la persona física designada debe ejercer. Muestra de ello es que, a diferencia de los demás poderes, la designación de persona física representante no se inscribe en la hoja de la sociedad administradora sino en la de la administrada. Y, aunque esta cuestión, durante mucho tiempo, no ha sido objeto de regulación normativa expresa, debe entenderse que en la legislación vigente existen normas que, si bien podrían ser más claras, establecen específicamente, siquiera sea por asimilación y remisión al régimen del nombramiento de administradores, la necesidad de aceptación por la persona natural designada para ejercer las funciones propias del cargo de administrador para el que ha sido nombrada la sociedad.

PRECEPTOS:

Reglamento (CEE) n.º 2137/85 (constitución de una agrupación europea de interés económico-AEIE), art. 19.2.

Reglamento (CE) n.º 2157/2001 (Estatuto de la Sociedad Anónima Europea), art. 47.1.

Código Civil, art. 4.1.

Ley 12/1991 (Agrupaciones de interés económico), art. 12.2.

Ley 27/1999 (Cooperativas), art. 34.1.

RDLeg. 1/2010 (TRLSC), arts. 212 bis, 213, 214, 215, 225 y ss y 233 y ss.

RD 1784/1996 (Rgto. Registro Mercantil), arts. 58.2, 94.1.5.º, 141, 143 y 192.

En el recurso interpuesto por don Rodrigo Antonio Tena Arregui, notario de Madrid, contra la negativa de la registradora Mercantil y de Bienes Muebles de Jaén, doña María Belén López Espada, a inscribir una escritura de cese y nombramiento de representante persona física de una sociedad de responsabilidad limitada.

Hechos

I

En escritura autorizada el día 8 de abril de 2019 por el notario de Madrid, don Rodrigo Antonio Tena Arregui, con el número 505 de protocolo, se formalizó por el consejero delegado de la «Sociedad Española de Radiodifusión, S.L.», sociedad unipersonal, el cese y nombramiento de persona física representante de dicha sociedad para ejercer el cargo de administrador -como consejero- de la sociedad «Radio Jaén, S.A.», «(...) otorgándole poder expreso para el ejercicio del mismo, haciendo constar expresamente el señor compareciente, según interviene, que el nombrado no está incurso en ninguna de las causas de incompatibilidad de las previstas en la legislación vigente».

II

Presentada el día 3 de mayo de 2019 copia autorizada de dicha escritura en el Registro Mercantil de Jaén, 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: 51/959 F. presentación: 03/05/2019 Entrada: 1/2019/1.368,0.

Sociedad: Radio Jaén Sociedad Limitada.

Autorizante: Tena Arregui, Rodrigo Antonio.

Protocolo: 2019/505 de 08/04/2019.

Fundamentos de derecho (defectos):

1. Debido al carácter permanente de la designación de las personas físicas representantes y de su régimen de responsabilidad, es precisa la aceptación de la designación de dichas personas físicas, conforme a los artículos 212 bis, 214, 215 y 236.5 de la Ley de Sociedades de Capital y 58.2, 141, 143 y 192 del Reglamento del Registro Mercantil, así como las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de Septiembre de 2010 y 18 de Mayo de 2016. Además, es a la persona física designada representante a la que corresponde realizar la manifestación sobre la ausencia de incompatibilidades a que se refiere el artículo 213 de la Ley de Sociedades de Capital. Subsancable.

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

Jaén, a 13 de mayo de 2019 (firma y sello del Registro con el nombre y apellidos de la registradora).»

III

Solicitada calificación sustitutoria, ésta fue emitida el día 6 de junio de 2019 por el registrador de la Propiedad de Andújar, don Ricardo José Nieves Carrascosa, quien confirmó íntegramente la calificación de la registradora sustituido.

IV

Contra la nota de calificación sustituida, don Rodrigo Antonio Tena Arregui, notario de Madrid, interpuso recurso el día 21 de junio de 2019 mediante escrito con los siguientes fundamentos jurídicos:

«Primero.

Ninguno de los artículos ni de las resoluciones citadas en la calificación se refieren al caso contemplado, La aceptación solo se exige para el supuesto del administrador, pero el representante persona física no es administrador, sino apoderado del administrador (Resolución de la DGRN de 10 de julio de 2013). Es cierto que la Ley 31/2014 ha aproximado los regímenes en algunos puntos, pero no por ello ha transmutado la naturaleza jurídica del apoderado en administrador, porque si lo hubiera hecho el resultado final sería incongruente, dada la subsiguiente acumulación. La cita de esos artículos y resoluciones más bien justifica la solución contraria de innecesariedad de la aceptación del representante persona física o de la declaración de no incompatibilidad para proceder a su inscripción en el Registro Mercantil. Primero, porque de su lectura queda claro que no hay ninguna norma legal o reglamentaria que taxativamente exija el requisito de la aceptación o de la declaración en ese concreto caso para la inscripción, como ocurre con el administrador. Segundo, porque tampoco se exige la aceptación como requisito de eficacia del poder, que es un acto unilateral. En consecuencia, ni hay norma concreta que impida la inscripción, ni puede aplicarse la norma general del art. 58.2 RRM prevista para los casos de invalidez o ineficacia del acto inscribible.

Segundo.

El funcionario calificador no alega expresamente la analogía (art. 4.1 CC) con relación al régimen de los administradores, pero a mayor abundamiento conviene aclarar que tampoco procedería. Aquí no existe ninguna laguna que haya que cubrir. El que no sea necesario acreditar la aceptación para la inscripción del representante persona física ha sido pacífico desde la introducción de esta figura en nuestro Ordenamiento. El que la Ley 31/2014, al endurecer el régimen de responsabilidad, no haya considerado oportuno exigir ese requisito, no constituye ninguna laguna, sino una opción del legislador. Los comisionistas y apoderados han tenido siempre su propio régimen de responsabilidad. El que la citada Ley lo haya aproximado al de los administradores podría, quizás, haber justificado la opción del legislador de exigir la aceptación, pero el caso es que no lo ha hecho, criterio que no puede ser sustituido por el del calificador, por muy oportuno que a él personalmente le parezca, so pena de introducir una enorme inseguridad en el tráfico jurídico.»

V

Mediante escrito, de fecha 25 de junio de 2019, la registradora elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 4.1 del Código Civil; 212 bis, 213, 214, 215, 225 y siguientes y 233 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital; 58.2, 94.1.5.º, 141, 143 y 192 del Reglamento del Registro Mercantil; 47.1 del Reglamento (CE) n.º 2157/2001 del Consejo, de 8 de octubre de 2001, por el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea (SE); 34.1, párrafo tercero, de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas; 12.2 de la Ley 12/1991, de 29 de abril, de Agrupaciones de Interés Económico; 19.2 del Reglamento (CEE) n.º 2137/85 del Consejo, de 25 de julio de 1985, relativo a la constitución de una agrupación europea de interés económico (AEIE); la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado; la Ley 3/2005, de 8 de abril, de incompatibilidades de altos cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y de declaración de actividades, bienes e intereses de altos cargos y otros cargos públicos, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de marzo de 1991, 3 de junio de 1999, 1 de junio de 2005, 22 de septiembre de 2010, 18 de mayo de 2012, 10 de julio de 2013 y 18 de mayo de 2016.

1. Mediante la escritura cuya calificación es objeto de impugnación, otorgada únicamente por el consejero delegado de la «Sociedad Española de Radiodifusión, S.L.», sociedad unipersonal, el mismo designa una persona física representante de dicha sociedad para ejercer el cargo de administrador -como consejero- de la sociedad «Radio Jaén, S.A.», «(...) otorgándole poder expreso para el ejercicio del mismo, haciendo constar expresamente

el señor compareciente, según interviene, que el nombrado no está incurso en ninguna de las causas de incompatibilidad de las previstas en la legislación vigente».

La registradora suspende la inscripción solicitada por entender que, debido al carácter permanente de la designación de la persona física representante y de su régimen de responsabilidad, es necesario que dicha persona física acepte la designación, conforme a los artículos 212 bis, 214, 215 y 236.5 de la Ley de Sociedades de Capital y 58.2, 141, 143 y 192 del Reglamento del Registro Mercantil, así como las Resoluciones de esta Dirección General de 22 de septiembre de 2010 y 18 de mayo de 2016. Además, considera que es a la persona física designada representante a la que corresponde realizar la manifestación sobre la ausencia de incompatibilidades a que se refiere el artículo 213 de la Ley de Sociedades de Capital.

2. El artículo 212 bis de la Ley de Sociedades de Capital, introducido en ésta por la Ley 25/2011, establece en su apartado 1: «En caso de ser nombrado administrador una persona jurídica, será necesario que ésta designe a una sola persona natural para el ejercicio permanente de las funciones propias del cargo». Preceptos similares existen en otras normas especiales: cfr. artículo 47.1 del Reglamento de la Sociedad Europea; artículo 34.1, párrafo tercero, de la Ley de Cooperativas; artículo 12.2 de la Ley 12/1991, de Agrupaciones Europeas de Interés Económico; artículo 19.2 del Reglamento de Agrupaciones Europeas de Interés Económico.

En este punto y en relación con las sociedades de capital, la Ley 25/2011 se limita a incorporar en una norma con rango de ley formal lo que dispone el artículo 143 del Reglamento del Registro Mercantil en la interpretación dada a esa norma por este Centro Directivo (desde una primera Resolución de 11 de marzo de 1991 hasta las posteriores de las de 3 junio de 1999; 22 de septiembre de 2010 y 18 de mayo de 2012), que fijó doctrina en un triple sentido: a) en primer lugar, es la persona jurídica designada administradora, y no la sociedad administrada, quien tiene la competencia para nombrar a la persona física o natural que ejercita las funciones propias del cargo; b) en segundo término, «por exigencias prácticas y operativas» ha de ser una única la persona física designada, no siendo válida la designación de varias ni aunque existan administradores solidarios o mancomunados en la administradora, y c) por último, esa persona física actuará en nombre de la persona jurídica administradora y con carácter permanente para el ejercicio estable de las funciones inherentes al cargo de administrador.

Por lo demás, este Centro Directivo puso de relieve que la identidad del representante designado debe inscribirse al mismo tiempo que el nombramiento de la persona jurídica administradora en la hoja de la sociedad administrada y si el designado pertenece al órgano de administración de la persona jurídica administradora, bastará con presentar certificación correspondiente al acuerdo expedida por el órgano de la persona jurídica administradora que sea competente al efecto; mientras que en otro caso, la designación debe figurar en escritura pública de poder.

3. Ciertamente, debe distinguirse entre la aceptación del cargo de administradora por el representante de la sociedad nombrada (momento desde el cual surtirá efecto el nombramiento -artículo 214.3 de la Ley de Sociedades de Capital-) y la designación por ésta de la persona natural que haya de ejercer las funciones propias del cargo (como requisito para la inscripción del nombramiento de la sociedad administradora en el Registro Mercantil -cfr. artículos 212 bis, apartado 2, de la Ley de Sociedades de Capital y 143 del Reglamento del Registro Mercantil-).

Es también cierto que la inscripción de los poderes en el Registro Mercantil no requiere la aceptación previa por parte del apoderado, pues en todo apoderamiento, al ser un acto unilateral que no comporta obligación alguna para el apoderado sino únicamente facultades por ejercitar, es de esencia que no sea necesaria dicha aceptación expresa y sea suficiente la aceptación tácita al ejercer tales facultades. Por ello, en vía de principios, no sería necesaria la aceptación del designado cuando la designación de la persona natural representante de la sociedad nombrada administradora se realiza mediante apoderamiento. Pero no puede desconocerse que, con independencia del origen del vínculo representativo entre la sociedad administradora y su representante persona física -representación voluntaria-, por disposición legal, los efectos de esa designación exceden del ámbito propio del mero apoderamiento para asimilarse -al menos en algunos aspectos, como son los relativos a requisitos legales establecidos para acceder al cargo de administrador, así como deberes y responsabilidades del mismo- a los propios de la relación orgánica de administración, dada la naturaleza de las funciones propias del cargo de administrador que la persona física designada debe ejercer. Muestra de ello es que, a diferencia de los demás poderes (cfr. artículo 94.1.5.º del Reglamento del Registro Mercantil), la referida designación de persona física representante no se inscribe en la hoja de la sociedad administradora sino en la hoja de la administrada. Y, aunque se trata de una cuestión que, durante mucho tiempo, no ha sido objeto de regulación normativa expresa, debe entenderse que en la legislación vigente existen normas que, si bien podrían ser más claras, establecen específicamente, siquiera sea por asimilación y remisión al régimen del nombramiento de administradores, la

necesidad de aceptación por la persona natural designada para ejercer las funciones propias del cargo de administrador para el que ha sido nombrada la sociedad.

Así resulta del artículo 236 de la Ley de Sociedades de Capital, que en su apartado 5 (introducido por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo, que en este punto sigue una orientación análoga a la de legislaciones como la francesa - artículos L225-20 y L225-76 del «Code de Commerce»- y belga -artículo 2:55 del «Code des Sociétés»-, en cuanto disponen que el representante designado queda sometido a las mismas condiciones e incurrirá en las mismas responsabilidades que si ejercieran el cargo de administrador en nombre propio), establece que: «La persona física designada para el ejercicio permanente de las funciones propias del cargo de administrador persona jurídica deberá reunir los requisitos legales establecidos para los administradores, estará sometida a los mismos deberes y responderá solidariamente con la persona jurídica administrador». Y si esta asimilación puede presentar problemas de interpretación, en cuanto podría dudarse si abarca únicamente los requisitos subjetivos para ser administrador así como los deberes de diligencia, lealtad y de evitar situaciones de conflicto de intereses, así como las responsabilidades inherentes al cargo pero no los requisitos formales como es la aceptación, lo cierto es que del artículo 212 bis, apartado 2 «in fine», de la misma ley se desprende inequívocamente la necesidad de aceptación por el representante persona física designado como requisito para su inscripción en el Registro, toda vez que del artículo 215 al que se remite resulta que sólo una vez aceptada se podrá presentar a inscripción esa designación y, además, ésta deberá presentarse dentro de los diez días siguientes a la fecha de la aceptación. Por lo demás, esta previsión normativa es lógica si se tiene en cuenta la dificultad o imposibilidad que existiría para exigir la responsabilidad al designado representante persona física de la sociedad administradora mientras no constare la aceptación de aquél, especialmente por ejemplo en caso incumplimiento del deber de diligencia, no ya por los actos que pudiera realizar -de la que resultaría la aceptación tácita de la designación- sino como consecuencia de la omisión de actuaciones debidas.

4. Por último, las consideraciones anteriores no son trasladables a la manifestación de ausencia de incompatibilidades referidas en el artículo 213 de la Ley de Sociedades de Capital, que según sostiene en su calificación la registradora debe realizar la persona física designada representante. A falta de norma que expresamente imponga esa manifestación por el designado para la inscripción de la designación, ningún obstáculo existe para considerar suficiente la manifestación sobre tal extremo que realizada por el poderdante contiene la escritura calificada. Y es que en ninguna de las leyes aplicables en este caso, la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, y la Ley 3/2005, de 8 de abril, de incompatibilidades de altos cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y de declaración de actividades, bienes e intereses de altos cargos y otros cargos públicos, se impone dicha manifestación por el designado. Por ello, debe revocarse el defecto invocado por la registradora en este punto.

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso, en cuanto al defecto relativo a la manifestación sobre ausencia de incompatibilidades, y desestimarlos en cuanto a la necesidad de aceptación expresa por la persona física designada representante, todo ello en los términos que resultan de los anteriores fundamentos jurídicos.

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, 20 de septiembre de 2019. El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.