

III. Otras disposiciones

MINISTERIO DE JUSTICIA

2938 *RESOLUCION de 17 de octubre de 1991, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto a efectos doctrinales por el Notario de Malgrat de Mar, don Augusto Ariño García-Belenguer, contra la negativa del Registrador mercantil de Barcelona a inscribir una escritura de elevación a públicos de acuerdos sociales de la Sociedad «Promotora Industrial del Maresme, Sociedad Anónima».*

En el recurso interpuesto a efectos doctrinales por el Notario de Malgrat de Mar, don Augusto Ariño García-Belenguer, contra la negativa del Registrador mercantil de Barcelona, a inscribir una escritura de elevación a públicos de acuerdos sociales de la Sociedad «Promotora Industrial del Maresme, Sociedad Anónima».

HECHOS

I

El día 18 de septiembre de 1990, ante el Notario de Malgrat de Mar, don Augusto Ariño García-Belenguer, se elevó a público el acuerdo adoptado por el Consejo de Administración de la Sociedad «Promotora Industrial del Maresme, Sociedad Anónima», modificando el sistema de actuación de sus Consejeros delegados, el día 12 de septiembre de 1990, que consta en el certificado en el que el Secretario del Consejo de Administración hace constar que a dicha sesión asistieron todos los Consejeros cuyos nombres, apellidos y firma constan en el acta.

II

Presentada la anterior escritura en el Registro Mercantil número 12 de Barcelona, fue calificada con la siguiente nota: Presentado en esta Oficina; el documento que antecede, a las once horas dos minutos, del día 12 de diciembre de 1990, según el asiento 2.241, del Diario 520. Suspendida la inscripción del mismo, por observarse el siguiente defecto de carácter subsanable: Debe expresarse, en la certificación, el nombre de los miembros concurrentes a la sesión del Consejo, personalmente o por representación. (Artículo 97.1.4.º, en relación al artículo 112.2, ambos del vigente Reglamento del Registro Mercantil). Es de advertir, que de la certificación no se desprende que el señor compareciente haya sido expresamente facultado para elevar a públicos los acuerdos adoptados en la presente sesión del Consejo, según se indica en los antecedentes. -Barcelona, 31 de diciembre de 1990.-El Registrador.- Sigue firma ilegible, y estampado un sello en tinta que dice: «Registro Mercantil XII de Barcelona-Jesús González García».

III

Con fecha 1 de febrero de 1991, el Secretario del Consejo de Administración de «Promotora Industrial del Maresme, Sociedad Anónima», presentó certificación de la Entidad mercantil, en que constaban los nombres de los miembros del Consejo de Administración, que fue presentado en el Registro Mercantil junto con la escritura referida quedando subsanado el defecto y extendida la inscripción el 20 de febrero de 1991.

IV

El Notario autorizante del documento, interpuso a efectos doctrinales recurso de reforma contra la calificación del Registrador alegando: a) Que el artículo 97 del Reglamento del Registro Mercantil, recoge las circunstancias que debe contener el «acta» de las sesiones celebradas por los órganos de la Sociedad; y en su punto 4.º, establece que debe contener -caso de ser Órgano Colegiado, el de Administración- el nombre de los miembros concurrentes con indicación de los que asisten personalmente o representados. b) Que el artículo 112, del mismo Reglamento, al referirse al contenido de la «certificación», en su párrafo 2.º, establece la necesidad de que se consigne en la misma, todas las circunstancias del acta que sean necesarias para calificar la regularidad y validez de los acuerdos adoptados. c) Que, en ningún caso, se desprende del contenido del artículo 112 del Registro Mercantil la

necesidad de que se consigne en la certificación una reproducción literal del acta de cada sesión, ya que se llegaría a la incongruencia de, por este sistema, dejar sin efecto alguno las actuaciones del encargado de certificar. Bastaría, en este supuesto, con que la norma, imperativamente, hubiera excluido tal forma de actuación y señalar como única «certificación» válida el traslado íntegro del contenido del acta de la sesión o el testimonio Notarial del acta. d) Que, en el contenido de la misma certificación se dice expresamente, que estuvieron presentes todos los miembros del Consejo, y que, además, adoptaron el acuerdo por unanimidad. Dicha certificación está amparada bajo la fe del Secretario del Consejo de Administración, de acuerdo con lo que establece el artículo 109, letra a) del vigente Reglamento del Registro Mercantil. e) Que del contenido de los libros del Registro Mercantil, se desprende el nombre, circunstancias personales y vigencia de los miembros del Consejo de Administración de la Sociedad en cuestión, y es en aquellos libros donde el funcionario calificador debe buscar los referidos nombres, ya que, al ser su función calificador unitaria, debe tenerlos en cuenta, tal como señala el artículo 6.º, en relación con el artículo 58 y concordantes del mismo Reglamento del Registro Mercantil, al consagrar el esencial principio de legalidad. No se puede, por otro lado, pretender justificar la necesidad de contener en la certificación los nombres de los Administradores, basándose en la posible existencia de alguna modificación en el seno del Congreso, que no haya tenido acceso al Registro Mercantil, ya que tal circunstancia es imposible de conocer por el Registrador calificador, así como por el Notario autorizante del documento, siendo únicamente el Secretario del Consejo, en su función certificante, quien responde de la vigencia de los cargos y de su identidad, con los que figuran inscritos en el Registro Mercantil. En caso de discordancia, entre lo certificado y lo concretado en el acta, serán los Tribunales los que tengan que decidir acerca de la responsabilidad de dicho Secretario. Así se debe interpretar, de conformidad con el artículo 7.1 del vigente Reglamento del Registro Mercantil, en el que se contiene el principio básico de legitimación. f) En apoyo de esta tesis, se alinea la opinión doctrinal mayoritaria de, entre cuyas opiniones se puede destacar la de don Angel Velasco Alonso, el cual en su obra «La Ley de Sociedades Anónimas», citando a Polo, al hablar del Secretario (si bien lo hace en referencia al de la Junta general), resume las funciones del mismo, del modo siguiente: «A) Como custodio del principio de legalidad... C) como redactor del documento social d) Como autentificador de dicha documentación y como certificante. E) Como garante de la publicidad registral.» G) Igualmente, y a pesar de la inexistencia de jurisprudencia registral, con referencia a este respecto, dado lo reciente de la Reforma de la Ley de Sociedades Anónimas y del Reglamento del Registro Mercantil, se puede citar la Resolución del Centro Directivo de fecha 3 de marzo de 1986, en la que se afirma que el Secretario del Consejo es quien atestigua la verdad del contenido de lo redactado, con el plus de garantía que represente el visto bueno del Presidente, acerca de la veracidad y exactitud de lo redactado.

V

El Registrador mercantil de Barcelona acordó mantener su calificación en todos los extremos e informó que: En cuanto al fondo del recurso, las propias alegaciones del recurrente sirven de fundamento para sostener la nota recurrida, si bien con una modificación en cuanto a las consecuencias que extrae del examen de los artículos 97 y 112 del Reglamento del Registro Mercantil por querer interpretarlos aisladamente cuando deben examinarse bajo las directrices de los Principios Registrales de los que constituyen aplicaciones concretas. Nos referimos a los Principios de Publicidad, legalidad y tracto sucesivo. A. Publicidad: El artículo 97, apartado 4 del Reglamento, establece que el acta de una sesión de Consejo debe contener los nombres de los miembros concurrentes, cosa no discutida por el recurrente; el artículo 112, por su parte, exige que se consignent en la certificación todas las circunstancias necesarias para calificar la regularidad y validez de los acuerdos adoptados. Según el recurrente, basta la simple afirmación del Secretario, en la certificación, que están todos los miembros, para tener por cierto que los nombres que constan en el acta (porque el contenido del acta no lo discute), son los mismos que constan en el Registro, razón por la cual, no es preciso repetirlos al redactar la certificación. Sin embargo, admitir tal razonamiento implica admitir también que la función certificante del Secretario se extienda al contenido de los libros del Registro. La fe (privada) del Secretario no puede suplantar la fe pública del Registrador, unico funcionario a quien compete con carácter exclusivo y excluyente certificar del contenido de los libros del

Registro a su cargo (artículo 77 del Reglamento del Registro Mercantil). Al Secretario sólo le compete certificar de los hechos que, en el ejercicio de su función -exclusivamente privada- presencia y le constan, sin que pueda admitirse, bajo ningún concepto, que esa fe privada se extienda (como afirma el recurrente) «A la vigencia de los cargos y su identidad con los que figuran inscritos en el Registro Mercantil. B. Legalidad: Este principio extiende la calificación registral a la "validez del contenido" de los documentos inscribibles, que debe examinarse por lo que resulta de ellos y de los asientos del Registro» (artículo 18 del Código de Comercio, artículo 6.º del Reglamento del Registro Mercantil). Los preceptos reglamentarios citados como fundamento de la nota recurrida (artículos 97 y 112), no son más que aplicaciones concretas de tal Principio al contenido de uno de esos documentos inscribibles: Las certificaciones de los acuerdos adoptados por los órganos sociales; si el artículo 97 exige que en el acta consten los nombres de los Consejeros, será preciso consignar este dato en la certificación extendida con referencia a dicha acta para que el Registrador pueda calificar su validez (del acta; o mejor dicho, de su contenido) «por lo que resulta de ella y de los asientos del Registro». La certificación no es más que el medio o vehículo para llevar a conocimiento del Registrador el contenido del acta; si la calificación se extiende a todo el contenido de ésta no vemos razón para omitir el dato de los nombres de la certificación que sirve para darnos a conocer tal contenido. C. Tracto sucesivo.-Este principio fundamental, contenido en el artículo 11.3 del Reglamento del Registro Mercantil, supone que para inscribir los actos otorgados por un órgano colegiado los miembros de éste han de estar previamente inscritos. La exigencia de consignar en las certificaciones de los acuerdos del órgano los nombres de sus miembros es también una aplicación de dicho principio de orden o vida registral regular, pues sólo así podrá evitarse el caso -nada infrecuente en la práctica- de que pudieran inscribirse acuerdos en cuya adopción hayan intervenido alguno o algunos administradores distintos de los que constan en el Registro, provocando indeseables efectos que darían al traste con la función preventiva y legitimadora del tráfico, evitando contiendas producto de la inseguridad acerca de la concordancia del contenido con la realidad. En la medida en que un sistema registral consiga atajar tales perturbaciones se considera más elevado su nivel de perfección. Creemos que el nuestro alcanza tal nivel de perfección sobradamente y, de producirse alguna perturbación de las citadas, el Registrador incurriría en grave responsabilidad. Como muestra, proponemos un ejemplo que en modo alguno es de laboratorio: En un Consejo de Administración formado por cuatro miembros, dos de ellos cesan antes del plazo legal por fallecimiento u otra causa, los dos restantes nombran otros dos nuevos miembros por cooptación (artículo 138 de la Ley Sociedades Anónimas), pero sin tener en cuenta que los así nombrados han de ser accionistas antes del nombramiento. La elección por tanto será nula, como nulos serán los acuerdos que adopten porque sólo hay dos miembros legítimos de cuatro, y por tanto, carece el órgano del quórum preciso para adoptar acuerdos. Si, además, el acuerdo de designación por cooptación no es elevado a público ni presentado en el Registro a su debido tiempo y, durante ese intervalo, se presentan a inscripción acuerdos adoptados por tal consejo irregularmente compuesto, la aplicación de la tesis del recurrente conduce al resultado de que serían inscritos por conformarse el funcionario calificador con esa fe del Secretario de que «Están presentes todos» y entender -como se pretende- que tal fe se extiende a la vigencia e identidad de los que están en la sesión con los que figuran inscritos en el Registro. Nos encontraremos, en suma, con que ha sido inscrito un acto societario nulo porque la calificación de la verdadera composición del Consejo (y del ejercicio de esa cooptación de que trae causa), se habrán practicado después de la inscripción del acto nulo o impugnado y, además, la nulidad será patente por el propio contenido del Registro. La salvaguardia de los Principios Registrales compete al Registrador a través de la calificación; a los Tribunales compete -como muy bien dice el recurrente- depurar las responsabilidades en que haya podido recurrir el Secretario por la inexactitud de las afirmaciones que realice al certificar y también -cosa que pasa por alto el recurrente- aquellas en que incurran los funcionarios que, pudiendo detectar tales inexactitudes, por tener los medios y las facultades bastantes, no lo hagan por negligencia inexcusable, como sería (en el caso del ejemplo y en muchos otros), conformarse con la simple afirmación del Secretario de que «están todos» y suponer que «todos» son precisamente los que constan en el Registro y no otros. Los tantas veces citados artículos 97 y 112 del Reglamento del Registro Mercantil, determinan con toda claridad los extremos que debe el Registrador verificar antes de admitir que un determinado acuerdo social, ha sido adoptado por quienes figuran en el Registro, como sus miembros y no por otros distintos.

VI

El Notario interpuso recurso gubernativo a efectos doctrinales ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, manteniéndose en sus alegaciones y añadiendo que no puede prevalecer una interpretación legalista y estrictamente literal de los preceptos que se alejan del espíritu de la norma ante lo que propone el Registrador, y que, complican el tráfico jurídico.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 125 y siguientes del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, 11, 97.4, 102 y 112 del Reglamento del Registro Mercantil y la Resolución de este Centro directivo de 12 de junio de 1991.

1. En el presente recurso el Registrador suspende la inscripción de determinado acuerdo del Consejo de Administración de una Sociedad anónima, por no haberse expresado en la certificación protocolizada en la escritura presentada el nombre de los miembros del Consejo que concurren a la sesión correspondiente.

2. Es cierto que el artículo 97.4 del Reglamento del Registro Mercantil, al exigir la indicación de los nombres de los miembros del órgano colegiado de administración que asistieron a la reunión, se está refiriendo al contenido del acta respectiva, y que no todo el contenido de ésta debe transcribirse en la certificación cuya protocolización haría posible la inscripción del acuerdo sino únicamente aquellos datos y circunstancias que afecten a su validez y regularidad (artículos 107 y 112 del Reglamento del Registro Mercantil). Ahora bien, no puede desconocerse que esta validez y regularidad presupone que los miembros del órgano colegiado de administración que asistieron a la reunión correspondiente -al menos los que forman el quórum de asistencia mínimo- han de tener sus cargos vigentes y debidamente inscritos en el Registro Mercantil (artículos 125 y siguientes del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas y 11 del Reglamento del Registro Mercantil), y estos extremos sólo podían ser calificados por el Registrador si en la certificación protocolizada se expresan, -para su contraste con el contenido de los libros del Registro- debidamente los nombres de los Consejeros concurrentes, lo que, por otra parte, no plantea dificultad alguna, al venir estos recogidos necesariamente en el acta de la que se certifica.

Esta Dirección General, ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar el acuerdo y la nota del registrador.

Lo que con devolución del expediente original comunico a V. S. para su conocimiento y demás efectos.

Madrid, 17 de octubre de 1991.-El Director general, Antonio Pau Pedrón.

Sr. Registrador mercantil de Barcelona.

MINISTERIO DE ECONOMIA Y HACIENDA

2939 RESOLUCION de 22 de enero de 1992, del Departamento de Recaudación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se procede a la convalidación de la autorización número 223 bajo la nueva denominación de «Caja Postal, Sociedad Anónima».

Habiéndose procedido por el Banco de España a la cancelación de la inscripción en el Registro Especial de Cajas Generales de Ahorro Popular de la Entidad Caja Postal de Ahorros y a la inscripción definitiva en el Registro de Bancos y Banqueros de la Entidad «Caja Postal, Sociedad Anónima».

Este Departamento dicta la siguiente resolución:

Se procede a convalidar la autorización número 223 concedida para actuar como Entidad colaboradora con el Tesoro en la gestión recaudatoria a la Caja Postal de Ahorros, que se entenderá expedida respecto a la nueva denominación de «Caja Postal, Sociedad Anónima».

Madrid, 22 de enero de 1992.-El Director del Departamento de Recaudación, Abelardo Delgado Pacheco.

2940 RESOLUCION de 22 de enero de 1992, del Departamento de Recaudación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se procede a cancelar la autorización número 12 para actuar como Entidad colaboradora con el Tesoro en la gestión recaudatoria y la convalidación de la autorización número 2 bajo la nueva denominación de «Banco Central Hispanoamericano, Sociedad Anónima».

Habiéndose procedido por el Banco de España a la cancelación de la inscripción en el Registro Oficial de Bancos y Banqueros de la Entidad Banco Hispano Americano por haber sido absorbida por el Banco