

## III. Otras disposiciones

### MINISTERIO DE JUSTICIA

**20914** RESOLUCION de 8 de julio de 1992, de la Dirección General de los Registros y del Notariado en el recurso gubernativo, interpuesto por don Manuel Angel Rueda Pérez, contra la negativa del Registrador Mercantil de Valencia, a inscribir una escritura de aumento de capital y cambio de domicilio.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Valencia, don Manuel Angel Rueda Pérez, contra la negativa del Registrador Mercantil número II de Valencia, a inscribir una escritura de aumento de capital y cambio de domicilio.

#### Hechos

##### I

El día 11 de enero de 1991, mediante escritura pública otorgada ante el Notario de Valencia don Manuel Angel Rueda Pérez, la Compañía «Aseguradora Valenciana, Sociedad Anónima de Seguros y Reaseguros», formalizó los acuerdos adoptados en su Junta general universal, de 18 de octubre de 1990, en orden a aumento de capital social, cambio de domicilio y desembolso de dividendos pasivos. En dicha escritura se establece en el exponse B: «El Consejo de Administración de la misma Sociedad, en sesión de dieciocho de octubre de mil novecientos noventa, acordó requerir a la Caja de Ahorros de Valencia para que ésta desembolsara la suma de ciento dieciocho millones de pesetas, en concepto de dividendos pasivos, pendientes de desembolsar, procedentes del aumento de capital que se formalizó en escritura otorgada el veintidós de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve, ante el Notario de Valencia don Manuel Angel Rueda Pérez, número tres mil cuatrocientos cuarenta y uno de protocolo, que causó la inscripción cuarta en la hoja de la Sociedad. Teniendo en cuenta que el único socio cuyas acciones estaban parcialmente pendientes de desembolso era la Caja de Ahorros de Valencia y que el acuerdo del Consejo de Administración relativo a dicho desembolso se le notificó directamente, se estima innecesaria la publicación del citado acuerdo del Consejo de Administración en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil», a que se refiere el artículo 42 de la Ley de Sociedades Anónimas, ya que dicha publicación se dirige a los socios y no a terceras personas. El plazo concedido para tal desembolso terminaba el día veintidós de diciembre del pasado año; no obstante, la Caja de Ahorros de Valencia realizó el desembolso el día quince de noviembre del pasado año.» Dispone: «IV. Desembolso de dividendos pasivos: Como consecuencia del acuerdo del pasado año y del requerimiento a tal efecto dirigido a la Caja de Ahorros de Valencia, ésta ha formalizado el desembolso de los dividendos pasivos correspondientes al aumento de capital que se cita en el expositivo B) de esta escritura. Así lo manifiesta el compareciente en la representación en que actúa. Y así se acredita mediante certificación expedida por don Eduardo Abad Campos, Interventor de la sucursal de Grandes Empresas de Valencia, de la Caja de Ahorros de Valencia, mediante ingreso de la suma de ciento dieciocho millones de pesetas, en la cuenta número 377.3100005913 de la que es titular «Aseguradora Valenciana, Sociedad Anónima de Seguros y Reaseguros». Me entrega dicha certificación que protocolizo dándola aquí por reproducida». Dispone V. Situación actual del capital social. Párrafo tercero: «El capital procedente del aumento que se formalizó en la escritura de veintidós de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve a que se refiere el expositivo B), que comprende las acciones treintinueve mil a quinientas cincuenta y seis mil está totalmente suscrito y desembolsado; el artículo 6, párrafo 4.º de los Estatutos sociales, dice: «El capital procedente del aumento que se formalizó en la escritura de veintidós de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve que comprende las acciones treintinueve mil a quinientas cincuenta y seis mil está desembolsado en cuanto a un cincuenta por ciento».

##### II

Presentada la anterior escritura, acompañada de instancia con solicitud de inscripción parcial, en el Registro Mercantil de Valencia, fue

calificada con la siguiente nota: «Inscrito, parcialmente, el presente documento, en virtud de instancia suscrita por el compareciente en 27 de marzo de 1991, en cuanto al aumento de capital, cambio de domicilio y desembolso a que se refieren los exponen A y disponen I y II, en tomo 2.176, libro 1.378, hoja 14.502, inscripción sexta, la inscripción del desembolso a que se refiere el exponse B) y dispone IV, así como el párrafo tercero del disponen V, por no incorporarse a la escritura la certificación del acuerdo de Consejo de 18 de octubre de 1990, que acordó tal desembolso ni constar la modificación del artículo 6 de los Estatutos que recoja la situación del capital social tras el referido desembolso. Valencia a 20 de mayo de 1991.—El Registrador».

##### III

El Notario autorizante del documento interpuso recurso de reforma contra la anterior calificación y alegó: Que la nota de calificación está redactada de forma defectuosa y antireglamentaria, ya que incumple el artículo 62.3 del Reglamento del Registro Mercantil. Que en cuanto al primer defecto de la nota de calificación se ignora en que precepto legal se apoya y sólo se puede señalar que en el hipotético caso de que tal acuerdo del órgano de administración no existiera, se estaría ante un supuesto de pago voluntario y anticipado de los dividendos pasivos, aceptado, expresamente, por la Sociedad que es el acreedor; en tal caso, el desembolso de los dividendos pasivos así realizado y el ingreso de su importe en la cuenta de la Sociedad estaría plenamente acreditado, como lo está con la certificación bancaria que se protocoliza. Que en lo referente al segundo defecto de la nota de calificación, se ignora, de nuevo en qué precepto legal se basa, pues solamente el artículo 135 de la Ley de Sociedades Anónimas regula esta materia y no exige la nueva redacción; quizás exista una equivocación con el artículo 166 del Reglamento del Registro Mercantil, pero la escritura de aumento de capital, en este caso, se inscribió en su momento; que tampoco resulta esa necesidad de nueva redacción de un precepto adjetivo y accesorio como es el 353.4 de dicho Reglamento. Que en el caso de que fuera necesario redactar de nuevo el artículo 6 de los Estatutos, que regula el capital social, habría que proceder por uno de los siguientes caminos: 1, o bien, convocar una Junta general; 2, o facultar, expresamente, al Consejo de Administración para dar nueva redacción al artículo, lo que hubiera sido necesario en el acuerdo, que figura inscrito sin esa previsión.

##### IV

El Registrador Mercantil accidental resolvió mantener íntegramente la nota de calificación, e informó: Que el escrito de interposición de recurso resulta improcedente e incurso en causa de inadmisión por la forma en que aparece formulado, conforme a lo dispuesto en el artículo 69.2 del Reglamento del Registro Mercantil. Que por si la Dirección General estima procedente entrar en el fondo de la cuestión, se formula la decisión en los términos siguientes: I. Que el precepto fundamental en la materia es el artículo 68 del Reglamento del Registro Mercantil y la nota revela dos defectos claros y no siempre ha de existir norma o jurisprudencia infringida, pues en los casos de expresiones erróneas del título, omisiones o contradicciones no existen ni normas ni doctrinas que citar y por otro lado, la nota es muy clara, las Sociedades, como personas jurídicas y según las Resoluciones de 3 de septiembre de 1980 y 26 de octubre de 1982, no pueden actuar si no es a través del vínculo de la representación. Así, como se deduce de la escritura, el compareciente es un mero ejecutor del acuerdo del Consejo y es la voluntad de este órgano la que decidió el desembolso y esa voluntad manifestada en la sesión de 18 de octubre de 1990 es la que ha de calificar el Registrador comprobando, mediante la oportuna certificación incorporada al documento, si concurrieron los requisitos necesarios para su validez y al no incorporarse tal certificación, la nota lo que señala es su omisión, no hay norma infringida, lo que hay es una simple omisión de un documento necesario para la inscripción solicitada en el disponen IV de la escritura. Pero el compareciente por si solo no puede decidir tal acto ni ejecutarlo, si no está facultado para ello en la correspondiente sesión y así lo dispone el artículo 124.2, d) del Reglamento del Registro Mercantil y artículos concordantes 107 y 108 del mismo texto legal, siendo la certificación a que se refiere estos artículos la que exige la nota de calificación, siendo también necesaria para acreditar la facultad de ejecución. Que

la certificación bancaria incorporada lo único que acredita es el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 40.1 del Reglamento, pero no puede suplir ni sustituir el acuerdo del Consejo. La tesis del señor Notario llevaría a la absurda conclusión de que cualquier persona, justificando el ingreso de determinada cantidad en una cuenta de la Sociedad, podría imponer la modificación del artículo estatutario, referente al capital social. II. que, entrando en el estudio del segundo defecto, hay que señalar que lo que dice la nota es que existe una discordancia entre el contenido de la escritura, que formula el desembolso y la redacción del artículo 6 de los Estatutos. Que si se hubiese hecho constar en la inscripción el dispone IV y el párrafo tercero del dispone V, el asiento sería contradictorio por reflejar situaciones distintas a las contempladas en el precepto estatutario, razón por la que niega tal acceso hasta que el artículo 6 se acomode en su redacción a la situación real del capital social y eso es lo que se expresa en la nota. Es este sentido se expresan los artículos 9, f) de la Ley de Sociedades Anónimas y 121 y 166.4.º del Reglamento del Registro Mercantil.

## V

El Notario recurrente se alzó contra la anterior resolución, manteniéndose en sus alegaciones y añadió: Que la nota a pie del título está firmada por una persona determinada, que es la autora de la nota y, por ello, a esa persona se dirige el recurso. Que los dividendos pasivos, como reconoce la doctrina, son una obligación, que en este caso es *certus quantus incertus quando*, es una obligación líquida, pero aún no vencida ni exigible. Cumplida por el socio la obligación de pago, la Sociedad anónima formaliza un documento público conforme al artículo 110.1 de la Ley de Sociedades Anónimas, haciendo constar dicho pago, es en rigor una escritura de carta de pago de la deuda, por lo que la Sociedad queda pagada y el socio liberado. Y, por tanto, no se ve la necesidad de acreditar documentalmente la decisión inicial de la Sociedad de exigir dicho pago, sólo sería necesario en el caso de morosidad en el pago por parte del socio. Que con ello no queda desvirtuado el artículo 1.127 del Código Civil, pues en la determinación del *quando* del término de la obligación, hay acuerdo entre acreedor y deudor y sin entrar a discutir si la atribución estatutaria a la Sociedad de la facultad de determinar el *quando* no constituye un pacto en contrario al principio consagrado en el artículo citado. Que el Registrador en el escrito de decisión involucra hábilmente los acuerdos de desembolso y de ejecución, pero es evidente que son distintos. Que en el segundo defecto, hay que señalar que una cosa es el aumento de capital y consiguientemente nueva redacción del artículo estatutario y otra distinta es el desembolso de los dividendos pasivos procedentes de un aumento de capital anterior y lo que se pretende inscribir es ese desembolso de dividendos pasivos y nada más, sin nueva redacción del artículo estatutario. Que el Registrador considera que es preciso redactar de nuevo el artículo estatutario, apoyándose en los artículos 9, f) de la Ley de Sociedades Anónimas, 121.2 y 166.4.4 del Reglamento del Registro Mercantil, pero lo que ocurre es que no se trata de un caso de constitución de Sociedad anónima, ni de aumento de capital. Que la cuestión es de desembolso de dividendos pasivos, que se regula en los artículos 42 y siguientes de la Ley de Sociedades Anónimas y 134.5 del Reglamento del Registro Mercantil y sobre todo el artículo 135 del citado Reglamento que enumera los requisitos que debe contener la escritura que formalice el desembolso de los dividendos pasivos y no cita entre ellos la nueva redacción del precepto estatutario. Que se manifiesta que la exigencia de la nota y del escrito de decisión supondrían distorsión del sistema previsto y de devaluación de la facultad de exigir los dividendos pasivos por el órgano de administración. Que habría un artículo inscrito con una determinada redacción y un asiento posterior o simultáneo, conteniendo el desembolso de dividendos pasivos y este no sería contradictorio, sino simplemente posterior.

## Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 9 y 40 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas y 68, 108-2.º, 121, 124-2-d) y 135 del Reglamento del Registro Mercantil.

1. El primero de los defectos de la nota impugnada supone la necesidad de incorporar a la escritura por la que se formaliza el desembolso de los dividendos pasivos, el acuerdo del órgano de administración en el que se decidió su exigibilidad.

2. Si se tiene en cuenta que, de conformidad con lo establecido en los artículos 40 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas y 135 del Reglamento del Registro Mercantil, para la inscripción en este Registro de los sucesivos desembolsos de capital social, basta la sola manifestación en escritura pública —y por órgano social competente— de la realidad de dichos desembolsos, acompañando los documentos acreditativos pertinentes, deberá rectificarse el criterio de la Registradora, sin que pueda estimarse su alegación de que la aportación del acuerdo cuestionado es necesaria para apreciar si quien formula

aquella manifestación en nombre de la Sociedad (uno de los miembros del Consejo de Administración) tiene facultades suficientes al efecto, toda vez que el recurso gubernativo debe concretarse a las cuestiones directamente relacionadas con la calificación del Registrador (vid artículo 68 del Reglamento del Registro Mercantil) y la suficiencia o insuficiencia de las facultades del otorgante es cuestión ajena a aquella exigencia, pues es evidente que las facultades de uno de los miembros del Consejo para verificar aquella manifestación no han de derivar necesariamente del propio acuerdo de exigibilidad de los dividendos pasivos (vid artículos 108-2.º y 124-2, letra d), del Reglamento del Registro Mercantil).

3. En cuanto al segundo de los defectos impugnados, la exigencia legal de que los estatutos reflejen debidamente si el capital social está totalmente desembolsado o, en su caso, la parte pendiente de desembolso (vid artículos 9 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas y 121 del Reglamento del Registro Mercantil), no puede llevar al extremo de exigir, como presupone la Registradora cuya nota es objeto de recurso, que para la inscripción de cada desembolso de dividendos pasivos sea preciso que en el título correspondiente se recoja, además de la indicación de haberse efectuado aquél, su cuantía y las acciones a que afecta, la nueva redacción del artículo estatutario referido al capital social que refleje la situación actual en cuanto al desembolso; no puede desconocerse que la previsión estatutaria en cuestión —situación de desembolso del capital— no es propiamente un aspecto definidor de la estructura social —como, por ejemplo, la cifra misma de dicho capital— sino un dato de carácter provisional, en su caso, y dinámico, de modo que su progresiva alteración bien puede reflejarse en los libros a partir de la manifestación social de la realidad de cada desembolso, en lugar de exigirse una adicional redacción del precepto estatutario acomodada a la nueva situación; exigencia que sobre ser redundante resultaría desproporcionada en cuanto se eleva a la categoría de defecto obstativo de la constatación registral del desembolso.

Por todo ello, esta Dirección General ha acordado que procede estimar el recurso interpuesto revocando el acuerdo y la nota del Registrador.

Madrid, 8 de julio de 1992.—El Director general, Antonio Pau Pedrón.

Sr. Registrador Mercantil de Valencia.

**20915** RESOLUCIÓN de 15 de julio de 1992, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Félix Espelósin Peña, en nombre de «Laboratorios Glower, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador Mercantil de Barcelona a inscribir una escritura de aumento de capital.

En el recurso gubernativo interpuesto por don Félix Espelósin Peña, en nombre de «Laboratorios Glower, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador Mercantil de Barcelona a inscribir una escritura de aumento de capital.

## Hechos

### I

Presentada en el Registro Mercantil de Barcelona una escritura pública de ampliación de capital con cargo a compensación de créditos, de la sociedad «Laboratorios Glower, Sociedad Anónima», fué suspendida por el siguiente defecto: Presentado el documento que antecede a las trece horas diez minutos del día 22 de enero de 1991, según el asiento 2.374 del diario 523. Suspendida la precedente inscripción por cuanto en los aumentos de capital por compensación de créditos debe cumplirse lo dispuesto en el artículo 156-b de la Ley de Sociedades Anónimas. «Si la Sociedad no tiene un Auditor de Cuentas la certificación deberá ser expedida por un Auditor a petición de los Administradores». La forma de designarlo a petición de dichos Administradores es la que regula el apartado cuarto del artículo 327 del Reglamento del Registro Mercantil, es decir que lo designa el Registrador Mercantil a petición del Órgano de Administración. Barcelona, a 22 de febrero de 1991.—El Registrador.—Firmado, Jesús González García.

### II

En representación de la sociedad, don Félix Antonio Espelósin Peña, interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, alegando que el artículo 156-1 b) es claro al señalar que «la certificación deberá ser expedida por un auditor a petición de los administradores», es decir, que son los administradores los que eligiendo al auditor le solicitan que emita el correspondiente informe; que el informe que se ha emitido en este caso ha estado en tiempo a disposición de los socios, quienes