

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 Espelosin 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 Espelosin 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 Espelosin 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

por unanimidad han adoptado el acuerdo de ampliación de capital en los términos del propio artículo 156 de la Ley de Sociedades Anónimas; que dicha Ley sólo estima necesaria la intervención del Registro Mercantil en la designación de auditores en los artículos 38, 68 y 147; que la certificación del auditor en el caso del artículo 156 de la Ley de Sociedades Anónimas es análoga en su eficacia a la del 159-b del mismo texto, caso en que dispone expresamente que «el auditor será designado por los administradores»; que la interpretación dada por el Registrador al artículo 327-4.º del Reglamento del Registro Mercantil contraviene el contenido de la Ley, como se acaba de indicar, y no es la única que admite el precepto, siendo más coherente la que opta porque se aplique, por ejemplo, sólo cuando los administradores voluntariamente lo pidan al Registrador.

III

El Registrador Mercantil de Barcelona XII, Señor González García, dictó acuerdo manteniendo la calificación y señalando que la claridad del texto del artículo 327-4.º del Reglamento del Registro Mercantil es tan meridiana que no admite ninguna interpretación distinta de la reflejada en la nota de calificación, puesto que la finalidad de tal norma no es sólo proteger los intereses de los socios, sino muy especialmente a los terceros, por que un aumento de capital por compensación de créditos tiene como contravalor una aportación «in natura» según el artículo 151 de la Ley de Sociedades Anónimas «nuevas aportaciones incluida la compensación de créditos contra la Sociedad», si en tales casos se exige la intervención de experto designado por el Registrador, con el mismo fundamento debe exigirse en este supuesto concreto de aportación no dineraria. El legislador se limita a precisar la naturaleza de tal experto extabliciendo que sea un auditor de cuentas y no cualquier otro de los que permite el artículo 304 del Reglamento del Registro Mercantil al prudente árbitro del Registrador. El artículo 156 de la Ley sólo consagra una excepción cuando la sociedad, por estar sujeta a verificación, ya cuenta con un auditor estable, designado por la Junta de socios, con los requisitos de los artículos 204 y concordantes de la misma Ley de Sociedades Anónimas, (plazo determinado no inferior a tres años, irrevocabilidad si no media justa causa, prohibición de reelección, etc.). Cuando no concurre esta circunstancia de preexistencia del auditor deben aplicarse las reglas generales de las aportaciones «in natura que recoge el artículo 38 de la Ley a tenor de las cuales la designación compete al Registrador».

IV

Recurrió en alzada la sociedad ante la Dirección General de los Registros y del Notariado reproduciendo íntegramente sus alegaciones de instancia.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 38, 47-1.º, 156 y 159 de la Ley de Sociedades Anónimas y 327-4.º del Reglamento del Registro Mercantil.

1. En el presente recurso se debate sobre si el auditor que debe elaborar el informe prevenido por el artículo 156 de la Ley de Sociedades Anónimas, para la hipótesis de aumento del capital por vía de compensación de créditos cuando la sociedad no viene obligada a la auditoría de sus cuentas, ha de ser designado por el Registrador Mercantil a petición de la propia sociedad, o si, por el contrario, puede ser elegido directamente por los administradores de aquella.

2. Para resolver la cuestión suscitada debe tenerse en cuenta la dualidad de intereses a los que es necesario proveer en las hipótesis en las que se verifica un aumento de capital por vía de aportaciones no dinerarias: por un lado, el de los accionistas preexistentes en seguir manteniendo, después de la ampliación, su participación en el patrimonio social; por otro, el de los terceros que entablen relaciones con la sociedad, en que la creación de nuevas acciones responda a una efectiva aportación patrimonial a la sociedad (vid artículo 47-1.º de la Ley de Sociedades Anónimas). Hay pues dos objetivos diferenciados por un lado, la valoración de las acciones preexistentes; por otro, la comprobación de la realidad y valor de las aportaciones a efectuar que reclaman controles y garantías específicas, auditoría de la contabilidad social frente a la comprobación del efectivo desembolso de la aportación dineraria o la revisión de la valoración de la no dineraria que habrán de concurrir simultáneamente, sin que ninguna de una de ellas pueda oscurecer a la otra ni, tampoco, interferir los respectivos regímenes jurídicos.

3. En congruencia con esa diversidad tanto sustancial como teleológica, existente entre la valoración de aportaciones no dinerarias y la auditoría de la contabilidad social, no procede la automática extensión a la designación del auditor, de una exigencia la de nombramiento por el Registrador establecida de modo incondicionado para la elección del experto independiente en función, básicamente, del carácter extra-societario del interés atendido; y menos aún, cuando tal extinción contravenga abiertamente el tenor literal de la norma legal que prevea la auditoría.

4. Tales consideraciones vienen avaladas por la propia dicción del artículo 159 de la Ley de Sociedades Anónimas, en el que por razón de la exclusión del derecho de suscripción preferente, se exige una auditoría de la contabilidad social que avale el valor real de las acciones de la sociedad, auditoría que en modo alguno excluye la necesidad del informe del experto independiente si las aportaciones proyectadas son no dinerarias, dada la generalidad de la exigencia de este requisito para toda hipótesis en que se verifiquen tales aportaciones, ya sea en el momento constitutivo, ya con ocasión de un aumento posterior (vid artículo 38, párrafos 1 y 3 de la Ley de Sociedades Anónimas).

5. No obstante las consideraciones anteriores, la peculiar naturaleza de la aportación no dineraria a realizar en el caso debatido, —conversión de la deuda social en capital— que determine el que la apreciación de su existencia y valoración se derive básicamente del examen de la contabilidad social (sin prescindir, claro está, de la consideración del propio título jurídico que la motiva y, en su caso, del documento en que se refleja éste), bien permite concluir que en aras de la simplificación de trámites que no redunde en menoscabo de las garantías preestablecidas para la protección de todos los intereses concurrentes, puede considerarse a la auditoría de las cuentas sociales, como requisito suficiente para entender satisfecha la protección de aquella dualidad de intereses —de socios y de terceros— con tal que el auditor que la realice, en el caso de que la sociedad no estuviera obligada a tenerlo, fuera designado por el Registrador Mercantil.

Esta simplificación de trámites, en la hipótesis debatida, viene avalada por el propio artículo 327-4.º del Reglamento del Registro Mercantil, al extender al auditor, en el caso del 156-1b) in fine de la Ley de Sociedades Anónimas la exigencia de nombramiento por el Registrador Mercantil.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto de confirmar el acuerdo y la nota del Registrador en los términos que resultan de los anteriores considerandos.

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

Madrid, 15 de julio de 1992.—El Director general, Antonio Pau Pedrón.

Sr. Registrador Mercantil de Barcelona.

20916 RESOLUCION de 24 de julio de 1992, de la Dirección General de los Registros y del Notariado en el recurso gubernativo interpuesto por don Antonio Muñoz Bachiller, Administrador único de la Sociedad «Transportes Buytrago Andalucía, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador Mercantil de Madrid a inscribir una escritura de cese y nombramiento de cargos.

En el recurso gubernativo interpuesto por don Antonio Muñoz Bachiller, Administrador único de la Sociedad «Transportes Buytrago Andalucía, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador Mercantil de Madrid a inscribir una escritura de cese y nombramiento de cargos.

Hechos

I

El día 1 de julio de 1991, ante el Notario de Madrid, don José González de Rivera Rodríguez, la Compañía «Transportes Buytrago Andalucía, Sociedad Anónima», otorgó escritura de elevación al público de los acuerdos adoptados por la junta general ordinaria de accionistas, en su reunión celebrada el día 27 de junio de 1991, en los términos que constan en la certificación unida a la citada escritura, y en consecuencia: a) Queda cesado el Administrador único de la Sociedad, don Ignacio Muñoz Blas, quedando revocadas todas las facultades que ostenta en la Sociedad hasta la formalización del acuerdo. b) De conformidad con lo previsto en los Estatutos Sociales, se encomienda la gestión y representación de la Sociedad a dos Administradores únicos solidarios, para cuyos cargos quedan designados don Andrés Muñoz Bachiller y don Antonio Muñoz Bachiller. Dichos señores aceptaron los cargos para los que han sido designados, asegurando no estar incurso en incompatibilidad o prohibición legal alguna para ejercerlo, especialmente en las de la Ley 25/1983 de 26 de diciembre, y en la Ley de la Comunidad Autónoma de Madrid 7/1984 de 14 de marzo.

Pues bien el artículo 12 de los Estatutos Sociales, establece como Organos de la Sociedad los siguientes: «La Sociedad será regida y administrada por la Junta general de accionistas y por un Consejo de Administración, que será nombrado y removido por la Junta general. El Consejo de Administración, podrá ser sustituido por uno o dos Administradores únicos. Caso se optará por esta segunda fórmula todos los mencionados poderes concedidos en estos Estatutos al Consejo de Administración, se entenderán igualmente concedidos para los Administradores únicos».