

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

15917 *Resolución de 26 de noviembre de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación emitida por la registradora mercantil de Toledo, por la que se resuelve no practicar la inscripción de una escritura de apoderamiento.*

En el recurso interpuesto por don Manuel López Pardiñas, notario de Bilbao, contra la calificación emitida por la registradora mercantil de Toledo, doña Pilar del Olmo López, por la que se resuelve no practicar la inscripción de una escritura de apoderamiento autorizada por el Notario recurrente.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Bilbao don Manuel López Pardiñas el día 13 de julio de 2020 con el número 1.593 de su protocolo, se procedió a formalizar un apoderamiento acordado por el Consejo de Administración de la compañía Engineered Fire Piping, S.L., en los términos que constan en la misma.

II

Presentada la referida escritura en el Registro Mercantil de Toledo el 14 de julio de 2020, fue objeto de calificación negativa, en cuanto aquí interesa, por no constar en la correspondiente certificación de acuerdos sociales el nombre de los consejeros asistentes a la sesión respectiva. El notario autorizante de la escritura, don Manuel López Pardiñas, interpuso recurso contra la referida nota de calificación que ha dado lugar a la Resolución de 23 de octubre de 2020.

Con independencia de la referida impugnación de dicha calificación, el recurrente procedió a subsanar la escritura en los siguientes términos:

«Diligencia.—Que extendiendo yo el notario autorizante de esta escritura, de conformidad con el artículo 153 del reglamento notarial, para hacer constar que la identidad de los integrantes del Consejo de Administración de la Sociedad mercantil otorgante, según resulta de la escritura de nombramiento de consejo otorgada el mismo día y n.º de precedente de protocolo es la siguiente:

Presidente Don

Y para que así conste, extendiendo la presente diligencia, en Bilbao, a 11 de agosto del 2020. Doy fe.».

Presentada la escritura con la diligencia de subsanación, resultó rechazada de nuevo su inscripción mediante nota de 12 de agosto de 2020, sustentada en los siguientes fundamentos de derecho:

«Calificada nuevamente la escritura que fue calificada el 16 de julio de 2020, en la que se incluye una diligencia extendida por el notario con fecha 11 de agosto de 2020 en la que se pretende subsanar el defecto conforme al artículo 153 del Reglamento Notarial porque no se trata de errores materiales, omisiones y defectos de forma padecidos en el documento notarial que pueden ser subsanados por el notario autorizante, sino de una omisión cometida en la certificación protocolizada en la propia escritura por lo que la subsanación requiere de una nueva certificación del acta del Consejo de Administración, con firmas legitimadas notarialmente, inserta en la diligencia o bien aportada al Registro.

El artículo 153, párrafo primero, del Reglamento Notarial establece que: "Los errores materiales, las omisiones y los defectos de forma padecidos en los documentos notariales ínter vivos podrán ser subsanados por el Notario autorizante, su sustituto o sucesor en el protocolo, por propia iniciativa o a instancia de la parte que los hubiera originado o sufrido. Sólo el Notario autorizante podrá subsanar la falta de expresión en el documento de sus juicios de identidad o de capacidad o de otros aspectos de su propia actividad en la autorización".

III

Esta segunda nota de calificación fue igualmente recurrida ante esta Dirección General por el Notario autorizante el 17 de agosto de 2020, esgrimiendo las alegaciones que a continuación se transcriben:

«Primero. En primer lugar, el recurrente reitera aquí los argumentos expuestos en el previo recurso contra la exigencia por parte de la Registradora de la expresión de los nombres de los integrantes del Consejo de Administración, cuando en la certificación se ha expresado que los asistentes son todos, y ello, máxime, cuando como en este caso ocurre, su nombramiento se ha formalizado ante el mismo Notario, en la misma fecha, con el número precedente de Protocolo, y en rigor, con unidad de acto, aunque se plasme en dos instrumentos distintos.

Segundo. La "questio iuris" aquí no es ya determinar si dicha exigencia de la Registradora es ajustada a Derecho o no, sino con independencia de ello, determinar si puede ser sanada por el Notario, al amparo del art. 153 del Reglamento Notarial.

Este Notario es el primero en compartir que el artículo 153 del Reglamento Notarial no puede en modo alguno interpretarse y emplearse como patente de corso para subsanar o corregir cualquier error.

Ahora bien, a salvo el superior criterio de esa Dirección General, entiendo que en el presente caso, mi actuación se ajusta tanto a la letra como al espíritu del precepto citado.

En efecto, la Registradora no ha querido aplicar los criterios reiterados en las Resoluciones de la Dirección General, en orden a atender al conjunto de los elementos de calificación a su alcance, que le permiten sin duda alguna resolver su "duda" sobre quienes son todos los miembros integrantes del Consejo; si reiteradamente, p.e., la Dirección General ha promovido la consulta a otros Registros (vid por todas la Ron de 26 de julio de 2017), no cree descabellado el recurrente que la Registradora en este caso hubiera atendido pura y simplemente al contenido el documento previo pendiente de inscripción en su Registro.

Aseveración que este recurrente hace sin por ello aceptar la necesidad de expresar la relación nominal de consejeros cuando se expresa que están presentes todos los integrantes.

Esto así, cabe recordar que conforme al artículo 1 de la Ley Orgánica del Notariado compete al Notario «... la exactitud de lo que el Notario ve, oye y percibe por sus sentidos ...». Pues bien, este Notario vio y oyó la celebración del consejo de administración en que se acordó la concesión del poder, y, por tanto, puede, como hecho, dar fe de la presencia de los miembros del Consejo de Administración, y de su identidad, como también y desde luego de su voluntad de otorgar el poder. Y este no otro es el contenido de la diligencia de subsanación.

Tercero. Criterios de interpretación del artículo 153 del Reglamento Notarial.

Si bien este Notario es el primero en defender una utilización no abusiva del remedio previsto en el artículo 153 del Reglamento Notarial, parece razonable recordar aquí como el propio Tribunal Supremo ha admitido por ejemplo esta vía para subsanar la falta de expresión en un testamento de la fecha y hora del otorgamiento (STS 20 marzo 2012), y así la Resolución de 1 de agosto de 2018 admite la posibilidad de subsanar por la vía del art. 153 la falta de expresión de la hora del otorgamiento, hecho además en el caso contemplado, ante un funcionario diplomático en funciones notariales.

Entre los posibles defectos subsanables por esta vía están, como cita la Registradora, las omisiones, y en el presente caso se trata de una omisión (de un dato necesario según la Registradora) perfectamente salvable en atención al documento previamente autorizado, y además a lo visto y oído por el Notario».

IV

La registradora emitió informe el 27 de agosto de 2020, ratificándose en su calificación. En el citado informe, contemplado en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, se incluyen nuevas alegaciones en defensa de nota de calificación que no son propias de este trámite, conforme al criterio reiteradamente mantenido por este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 215, 247, 248 y 250 de la Ley de Sociedades de Capital; los artículos 11, 97, 99, 107 y 112 del Reglamento del Registro Mercantil; el artículo 153 del Reglamento Notarial; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de junio de 1991, 17 de octubre de 1991, 26 de marzo de 2014 y 7 de enero de 2020.

1. Dejando aparte las alusiones que el recurrente efectúa a la innecesiedad en el caso considerado de la relación nominal de consejeros concurrentes a la correspondiente sesión del consejo de administración de la compañía, aspecto que fue objeto de un recurso anterior y que ha sido solventado en la Resolución de este Centro Directivo de 23 de octubre de 2020, la cuestión sobre la que versa este expediente se centra en la posibilidad de subsanar, al amparo del artículo 153 del Reglamento Notarial, una omisión padecida en una certificación de acuerdos del consejo de administración de una compañía mercantil, mediante una diligencia suscrita por el propio notario.

En concreto, el único asunto planteado se refiere al mutismo de la certificación que mediante la escritura se eleva a público sobre la identidad de los miembros concurrentes a la sesión en que se adoptó el correspondiente acuerdo, limitándose a señalar que «concurrieron la totalidad de los miembros del Consejo de Administración, de acuerdo con la Lista de Asistentes que figura al comienzo de la propia Acta».

2. El artículo 97 del Reglamento del Registro Mercantil, destinado a regular los requisitos de las actas de órganos colegiados de las sociedades mercantiles, dispone en el segundo párrafo de la regla 4.^a de su apartado 1 que «[e]n caso de órganos colegiados de administración, se expresará el nombre de los miembros concurrentes, con indicación de los que asisten personalmente y de quienes lo hacen representados por otro miembro». Esta mención no aparece reiterada en el artículo 112 del mismo texto reglamentario al enumerar las circunstancias que deben expresar las certificaciones en extracto de tales actas; no obstante, en su enunciado se incluyen dos pasajes de los que deriva la exigencia de consignar los nombres.

El primero de esos fragmentos es el recogido en el apartado 2, por cuya virtud «[s]i los acuerdos hubieren de inscribirse en el Registro Mercantil, se consignarán en la certificación todas las circunstancias del acta que sean necesarias para calificar la validez de los acuerdos adoptados». Resulta obvio que la reseña de los consejeros asistentes a la correspondiente reunión es el medio idóneo para comprobar el cumplimiento del tracto sucesivo tal como aparece definido en el artículo 11.3 del Reglamento del Registro Mercantil.

La segunda fracción que afecta a la cuestión debatida es la regla 4.^a del apartado 3 del mismo artículo 112 del Reglamento del Registro Mercantil, dedicado a señalar el alivio de condiciones respecto del artículo 97 para las certificaciones por extracto. Pues bien, la aludida regla 4.^a dispone que «[e]n caso de órganos de administración no será necesario especificar cuántos asistieron personalmente ni cuántos por representación», de donde se desprende que sí habrá de expresarse «el nombre de los miembros concurrentes», lo hagan personalmente o representados por otro miembro.

3. El tema debatido en este recurso debe abordarse desde la perspectiva de la competencia de los sujetos actuantes en el mecanismo de elevación a público de acuerdos sociales.

El proceso de adopción de decisiones por un consejo de administración ha de quedar reflejado en la correspondiente acta. El cometido de su redacción corresponde al secretario, recogiendo en ella los pormenores exigidos por el artículo 97 del Reglamento del Registro Mercantil y, una vez aprobada, deberá también firmarla con el visto bueno del presidente (artículos 250 de la Ley de Sociedades de Capital y 99 del Reglamento del Registro Mercantil).

La competencia para redactar la escritura de elevación a instrumento público de los acuerdos sociales corresponde al notario, incluyendo en ella todas las circunstancias del acta que sean necesaria para calificar la validez de aquéllos (artículo 107.2 del Reglamento del Registro Mercantil), tomando como base el acta o libro de actas, testimonio notarial de los mismos o certificación de los acuerdos (artículo 107.1 del Reglamento del Registro Mercantil). Cuando, como en este caso, el documento que sirve de base es la certificación de los acuerdos, resulta evidente que las menciones necesarias para calificar la regularidad del proceso decisorio deberán estar reflejados en la propia certificación (artículo 112 del Reglamento del Registro Mercantil), con independencia de que, a criterio del notario, se transcriban también en la escritura.

4. El artículo 153 del Reglamento Notarial concede al notario autorizante, así como a su sustituto o sucesor en el protocolo, la potestad de subsanar por sí solo los errores materiales, las omisiones y los defectos de forma padecidos en los documentos inter vivos, en los términos que en el mismo constan. Esta Dirección General se ha pronunciado en múltiples ocasiones sobre la interpretación de tal norma, contribuyendo a perfilar sus límites; de entre los muchos aspectos que han sido abordados, interesa destacar en este lugar el relativo al ámbito de su potencial aplicación, circunscribiéndola al margen de intervención del notario en el documento, de manera que solo alcanzaría a «la exclusiva subsanación de aquellos errores materiales, omisiones y defectos de forma que se hayan padecido en los instrumentos públicos como consecuencia de apreciación de hechos o actuación del propio notario» (Resolución de 7 de enero de 2020).

En el caso examinado en el presente recurso, la diligencia extendida por el notario autorizante de la escritura afecta a un extremo que debe constar en la certificación unida (artículo 112 del Reglamento del Registro Mercantil) y no a una mención confiada al notario en la redacción de la correspondiente escritura. En consecuencia, no corresponde al notario subsanar por sí solo la omisión padecida en la certificación unida.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación.

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, 26 de noviembre de 2020.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.