

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

7825 *Resolución de 12 de mayo de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador mercantil y de bienes muebles interino de Zamora, por la que se deniega la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales.*

En el recurso interpuesto por don J. L. P. C., como presidente del Consejo de Administración de la sociedad anónima municipal «Radio Toro, S.A.», contra la nota de calificación del Registrador Mercantil y de Bienes Muebles interino de Zamora, don Joaquín Luaces Jiménez-Alfaro, por la que se deniega la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales.

Hechos**I**

Mediante escritura autorizada por la notaria de Toro, doña Teresa de Jesús Rodríguez de Castro, el 3 de enero de 2008, con el número 12 de protocolo, doña R. T. A., don J. L. P. C., doña M. A. M. C. y don C. F. I., en su propio nombre y derecho y, además, don J. L. P. C. como presidente del Consejo de Administración de la entidad «Radio Toro, S.A.» y doña R. T. A. como secretaria del mismo, formalizaron escritura de elevación a público de acuerdos sociales por el que se procedía al nombramiento de los miembros del Consejo de Administración de la entidad. En el artículo 9 de los Estatutos sociales, se dispone lo siguiente: «El Consejo de Administración. La Administración y representación de la sociedad en servicio y fuera de él, corresponde al Consejo de Administración que estará compuesto de cinco Consejeros como máximo. La determinación de su número corresponde a la Junta General. Los Consejeros serán designados libremente por la Junta General entre personas especialmente capacitadas por periodos no inferiores a dos años ni superiores a cinco. Los miembros de la Corporación podrán formar parte del Consejo de Administración hasta un máximo de un tercio del mismo y afectarán a los Consejeros las incapacidades y prohibiciones legales. Las vacantes que se produzcan en el Consejo durante el plazo de su ejercicio se cubrirán interinamente por acuerdo del Consejo hasta que se celebre la Junta y acuerde los nombramientos que estime procedentes. Los Consejeros designados para ocupar las vacantes producidas en el seno del Consejo cesarán cuando les hubiere correspondido salir a los consejeros que hayan sustituido. El Presidente del Consejo será el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Toro. El número de Consejeros será como mínimo tres. Será Secretario del Consejo de Administración y de la Sociedad el Secretario de la Corporación o funcionario en quien delegue».

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro Mercantil de Zamora, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Don Joaquín Luaces Jiménez Alfaro, Registrador Mercantil de Zamora 2 Merc, 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 la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos Diario/Asiento: 36/811. F. Presentación 27/12/2011. Entrada: 1/2011/1.758.0. Sociedad: Radio Toro, S.A. Autorizante: Rodríguez de Castro, Teresa de Jesús. Protocolo: 2008/12 de 03/01/2008. Fundamentos de Derecho (defectos): I.–La Secretaria que eleva a público los acuerdos Sociales es doña R. T. A., no

constando su nombramiento en el Registro Mercantil, artículo 11 del Reglamento del Registro Mercantil. 2.–Falta la previa inscripción de la escritura autorizada en Toro, el 21 de abril de 2004, ante su Notaria doña Rocío Hidalgo Hernando, número 361 de protocolo, artículo 11 del Reglamento del Registro Mercantil. 3.–En el Exponendo de la escritura consta como Presidente Don J. A. S. P., y en cambio el Presidente nombrado por el Decreto de la Alcaldía de 27 de noviembre de 2007 es don J. L. P. C. 4.–Las cifras en pesetas en los asientos registrales anteriores a 1 de enero de 2002 se entienden automáticamente redenominadas, conforme a la disposición adicional primera del Real Decreto 1322/2001, de 30 de noviembre en aplicación de lo establecido en el artículo 26 de la Ley 46/1998, de 17 de diciembre; y en aplicación de lo establecido en el artículo 21 de la Ley 46/1998, se cierra el registro a todo documento inscribible con fecha fehaciente posterior al día 1 de enero de 2002 con importe monetario expresado en pesetas. En relación con la presente calificación (...) Zamora, a 16 de enero de 2012 El Registrador (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos del registrador)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. L. P. C., como presidente del consejo de administración de la sociedad anónima municipal «Radio Toro, S.A.», interpone recurso en virtud de escrito de fecha 10 de febrero de 2012, en base entre otros a los siguientes argumentos: El Registrador en el fundamento jurídico primero de su resolución advierte que la secretaria que eleva a públicos los acuerdos sociales es doña R. T. A., no constando su nombramiento en el Registro Mercantil. En este sentido, señala el recurrente que en el artículo 9 in fine de los estatutos de «Radio Toro, S.A.» se establece «será Secretario del Consejo de Administración y de la sociedad el Secretario de la Corporación o funcionario en quien delegue». Por tanto, en el caso de esta sociedad anónima municipal, el cargo de secretario recae en un funcionario, con carácter general en el secretario general de la Corporación, funcionario con habilitación de carácter estatal a quien se le asigna automáticamente el cargo y, excepcionalmente, en cualquier otro funcionario en quien este delegue, delegación que sí habrá de ser aceptada expresamente por el funcionario delegado. En el caso de «Radio Toro, S.A.» actuará automáticamente como Secretario el que en cada momento lo sea de la Corporación, sin precisar ningún tipo de nombramiento, elección o ratificación por parte de los administradores de la sociedad ni miembros de los órganos colegiados de la misma, puesto que su designación viene realizada en los estatutos de la sociedad, y es una persona externa a la sociedad, un funcionario vinculado a la Entidad Local. En el fundamento jurídico tercero se alega que en el Exponendo de la escritura consta como presidente don J. A. S. P. y, en cambio, el presidente nombrado por decreto de la Alcaldía de 27 de noviembre de 2007, es don J. L. P. C. Al respecto, el recurrente alega que, de conformidad con lo establecido en el artículo 9 del estatuto de la sociedad, el Presidente del Consejo de Administración será el alcalde-presidente del Ayuntamiento de Toro o Concejal en quien delegue. El alcalde, en uso de esta posibilidad establecida en los Estatutos, delegó la presidencia del Consejo de Administración, no la de la sociedad. El artículo 8 de los citados estatutos determina que será el Pleno del Ayuntamiento de Toro quien ejercerá las funciones de junta general y su presidencia recae sobre el alcalde-presidente de la Corporación. En base a lo expuesto, concluye que es la presidencia del consejo de administración la única delegable en un concejal, siendo la de la junta general en todo caso del alcalde -presidente de la Corporación.

IV

El Registrador emitió informe el día 12 de marzo de 2012 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 85 ter de la Ley 7/1985 de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local; 11, 108, 109 y 111 del Reglamento del Registro Mercantil; y las Resoluciones de esta Dirección General de 2 de enero de 1992 y 30 de enero de 2012.

1. Se debate en este recurso la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales por la que se procede a nombrar a los miembros del Consejo de Administración y designar los cargos dentro de ese mismo Consejo, concurriendo en el presente expediente, como circunstancias especiales: que estamos ante una sociedad anónima municipal, en cuyos Estatutos sociales se prevé que será Secretario del Consejo de Administración y de la sociedad el secretario de la Corporación o funcionario en quien delegue; también se dice, que el presidente del consejo será el alcalde-presidente del Ayuntamiento de Toro.

Los defectos recurridos son el primero y tercero de la nota de calificación, siendo los siguientes: 1.º La Secretaria que eleva a público los acuerdos sociales es doña R. T. A., no constando su nombramiento en el Registro Mercantil, artículo 11 del Reglamento del Registro Mercantil; y 2.º En el exponen de la escritura consta como presidente don J. A. S. P. y, en cambio, el presidente nombrado por el decreto de la Alcaldía de 27 de noviembre de 2007 es don J. L. P. C. Por su parte, el recurrente alega, resumidamente, que tratándose la sociedad objeto del recurso, de una sociedad anónima municipal, en el artículo 9 de los Estatutos sociales se establece que «será Secretario del Consejo de Administración y de la Sociedad el Secretario de la Corporación o funcionario en quien delegue», por lo que automáticamente, sin precisar ningún tipo de nombramiento, elección o ratificación por parte de los Administradores de la sociedad, su designación viene realizada en los estatutos. Respecto del nombramiento de presidente, entiende el recurrente, que de conformidad con lo establecido en el mismo artículo 9 de los Estatutos de la sociedad, el Presidente del Consejo de Administración será el alcalde-presidente del Ayuntamiento de Toro o concejal en quien delegue, quien, en uso de esta posibilidad establecida en los estatutos, delegó la presidencia del consejo de administración, no la presidencia de la sociedad.

2. El artículo 85 ter de la Ley 7/1985 de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, determina que las sociedades mercantiles locales se registrarán íntegramente, cualquiera que sea su forma jurídica, por el ordenamiento jurídico privado, salvo las materias en que les sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control financiero, de control de eficacia y contratación, y sin perjuicio de lo señalado en el apartado siguiente de ese mismo artículo. Consecuentemente, el hecho de que en el artículo 9 de los Estatutos sociales se prevea que el Secretario del Consejo de Administración sea el secretario de la corporación local o funcionario en quien delegue, no excluye la necesidad de formalizar el correspondiente acuerdo por el órgano competente al efecto. Será éste quien, atendiendo a las previsiones estatutarias y en la correspondiente reunión, adopte el correspondiente acuerdo de nombramiento de secretario que deberá documentarse adecuadamente, formalizarse e inscribirse en el Registro Mercantil, por cuanto el nombramiento al cargo de secretario de la Corporación no excluye, sino que es presupuesto, para el cumplimiento de la normativa mercantil y estatutaria de la sociedad.

3. En el presente expediente se ha adoptado el acuerdo y se ha formalizado el nombramiento de Secretario del Consejo de Administración, si bien queda por determinar si además se precisa la notificación que prevé el artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil cuando la certificación se expide por persona no inscrita.

En los artículos 108 y 109 del Reglamento del Registro Mercantil se establece una precisa conexión entre la autoría de las certificaciones de acuerdos sociales y la titularidad vigente e inscrita del cargo con facultad certificante y para los supuestos de sucesión de personas en el mismo, se permite el acceso al Registro Mercantil del acuerdo de nombramiento que conste en certificación expedida por el nuevo titular de dicho cargo, siempre que tal nombramiento sea notificado fehacientemente a los anteriores titulares del referido cargo con facultad certificante, en los términos previstos en el artículo 111 del

Reglamento del Registro Mercantil, de modo que se posibilita la inmediata reacción frente a nombramientos inexistentes, evitando, en su caso, la inscripción de los mismos.

Ahora bien, como ya dijera esta Dirección General en su Resolución de 2 de enero de 1992, tanto el tenor literal como la finalidad del artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil son inequívocos al respecto: contemplan una hipótesis más específica, la de inscripción del nombramiento a través de una mera certificación del acta de la junta correspondiente, esto es, de un documento que tiene naturaleza privada, y que, además, ha sido expedida precisamente por quien aparece favorecido por el nombramiento a inscribir; ello, en comparación con la regla general de documentación pública para el acceso al Registro Mercantil y con la trascendencia y vigor de sus pronunciamientos, es lo que justifica sobradamente las cautelas adoptadas, así como la suspensión misma del asiento solicitado, en los supuestos previstos en ese precepto. Se trata, pues, de una causa de suspensión de la inscripción por razón sólo del vehículo formal, mediante el que el acuerdo cuestionado intenta acceder al Registro. Estas afirmaciones llevaron a esta Dirección General a no exigir dicha notificación, cuando el título inscribible era una escritura pública, a la que sirvió de base no la certificación privada expedida por el nombrado en el acuerdo que se documenta, sino la propia acta notarial de la junta.

4. En el presente caso, estamos ante una certificación expedida por doña R. T. A. -en su doble condición de Secretaria del Ayuntamiento de Toro y del Consejo de Administración de la sociedad- con el visto bueno del alcalde y a su vez presidente de la sociedad. Por lo que, al tratarse de documento público administrativo, las mismas razones que las expresadas en la Resolución de 2 de enero de 1992, llevan a la conclusión de que no sea exigible la notificación a la Secretaria del Consejo inscrita, como exige, como regla general, el artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil.

5. En relación con el nombramiento del Presidente del Consejo de Administración, existe una contradicción en el cuerpo de la escritura por cuanto se manifiesta en el exponen segundo que por decreto de la Alcaldía de fecha 27 de noviembre del año 2007, el alcalde-presidente del Ayuntamiento de Toro delegó en el Concejal del Ayuntamiento de Toro, don J. L. P. C., la presidencia del consejo de administración de dicha entidad, que fue realizada ante la Junta general de la sociedad anónima municipal «Radio Toro, S.A.».

Sin embargo, debe señalarse que de acuerdo con el mismo artículo 9 de los estatutos sociales, el presidente del consejo de administración será el alcalde-presidente del Ayuntamiento de Toro, sin que se prevea en los estatutos inscritos la posibilidad de delegación, como ocurre con el secretario del consejo, por lo que procede la confirmación de la nota de calificación en este punto.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso en cuanto al primero de los defectos recurridos y desestimarlos en cuanto al segundo, confirmando en ello la nota de calificación, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de Derecho.

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, 12 de mayo de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.