

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 4554** *Resolución de 26 de marzo de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil y de bienes muebles III de Madrid, por la que se rechaza la inscripción de una certificación relativa a acuerdos del consejo de administración de una sociedad.*

En el recurso interpuesto por don J. G. M., en nombre y representación y en su calidad de Secretario del Consejo de Administración de la entidad «Desarrollos Rurales El Encinar, S.L.», contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles III de Madrid, don Jorge Salazar García, por la que se rechaza la inscripción de una certificación relativa a acuerdos del consejo.

Hechos

I

Se presenta en el Registro Mercantil certificación de acuerdos del Consejo de Administración de la sociedad recurrente. De su contenido resulta que el Consejo acuerda la sustitución de la persona de su Secretario como consecuencia de su dimisión y el nombramiento de otra persona para el ejercicio del cargo. La certificación está firmada por el Secretario del Consejo y por el Secretario saliente cuyas firmas están legitimadas por el notario de Madrid, don Andrés Domínguez Nafría, el día 16 de diciembre de 2013. La certificación consta emitida en fecha 8 de noviembre de 2013. También consta la firma en el visto bueno del Presidente del Consejo, don A. S. H. Consta un sello del que resulta la frase en inglés «Jurado y suscrito ante mí» (Sworn to and subscribed before me), así como otro sello de identificación del notario junto con una firma y la fecha 24 de noviembre de 2013. Se adjunta ejemplar de apostilla.

II

Presentada la referida documentación fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro Mercantil de Madrid. Documento presentado 2013/12 164.864,0. Diario 2.452. Asiento 160. El registrador Mercantil que suscribe previo examen y calificación del documento precedente de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil y habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.2 de dicho Reglamento, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por haber observado el/los siguiente/s defectos que impiden su práctica: Entidad: Desarrollos Rurales El Encinar, S.L. La hoja de la sociedad está cerrada por falta de depósito de las cuentas anuales, conforme a lo previsto en los artículos 282 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital y 378.1 del Reglamento del Registro Mercantil. Debe hacerse constar el nombre de los miembros del Consejo de Administración que adoptaron los acuerdos, circunstancia que el acta debe expresar (art. 97.1-4 del Reglamento del Registro Mercantil) y la certificación consignar (art. 112.2 y 3 de dicho Reglamento), por ser necesario para la calificación (Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10, 12 y 13 de junio y 17 de octubre de 1991). No resulta clara la necesaria legitimación de la firma del Presidente del Consejo que visa la certificación, pues en la diligencia extendida por el notario de Filadelfia no se hace referencia a que se trate de la firma de dicho señor (art. 142 del Reglamento del Registro Mercantil). Hay además, al parecer, un error o falsedad en las fechas, bien en la certificación, bien en la expresada diligencia del notario de Filadelfia, pues en ella se indica con fecha 24 de

noviembre que el documento fue firmado ante él, pero el documento está fechado el 8 de noviembre, lo que debe aclararse. Son defectos subsanables. Sin perjuicio de proceder a la subsanación (...) Madrid, 10 de enero de 2014.—El registrador (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. G. M., en nombre y representación y en su calidad de Secretario del Consejo de Administración de la entidad «Desarrollos Rurales El Encinar, S.L.», interpuso recurso en virtud de escrito de fecha 22 de enero de 2014, en el que alegó, resumidamente, lo siguiente: Primero.—Que el documento fue presentado el día 18 de diciembre de 2013, por lo que no se había cumplido el plazo de un año desde el cierre del anterior ejercicio, día 31 de diciembre de 2012; segundo.—El acuerdo se adoptó, como consta en la certificación, por procedimiento escrito y sin sesión. Del propio Registro Mercantil resultan los nombres de los consejeros lo que hace innecesario consignarlos. En el certificado se ha hecho constar que en el acta consta el nombre de los Administradores de conformidad con el artículo 97 del Reglamento del Registro Mercantil. Dicho precepto se refiere a los Administradores concurrentes por lo que no es aplicable a los acuerdos adoptados por escrito y sin sesión; tercero.—Que el registrador carece de competencia para calificar la legitimación del notario de Filadelfia, máxime si viene apostillada de conformidad con el Convenio de La Haya. Que, en cualquier caso, la exigencia de que la diligencia afirme que se refiere a la firma de don A. S. H. excede de lo razonable por constar inmediatamente a continuación de la misma y porque las únicas otras dos firmas están legitimadas por el notario de Madrid, y, cuarto.—El certificado se emitió por el Secretario el día 8 de noviembre de 2013 y remitido a los Estados Unidos para que el presidente le diera el visto bueno, cosa que ocurrió el día 24 de noviembre de 2013, sin que exista norma alguna que exija la unidad de acto en la firma de certificados.

IV

El registrador emitió informe el día 30 de enero de 2014, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 247, 248, 250 y 282 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital; 11, 97.4, 102, 106, 112 y 142 del Reglamento del Registro Mercantil; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de enero, 10, 12 y 13 de junio y 17 octubre de 1991; 30 de septiembre de 1993; 11 de junio de 1998; 13 de febrero de 2012, y 7 de junio y 8 de octubre de 2013.

1. De las cuatro cuestiones que plantea este expediente, la primera de ellas hace referencia al hecho de que el Registro está cerrado como consecuencia de la falta de depósito de cuentas de la sociedad. Como resulta del informe del registrador dicho cierre se había producido a consecuencia de la falta de depósito de las correspondientes al ejercicio 2011, único (junto a los correspondientes a los dos ejercicios anteriores) que en el momento de presentación de la certificación podía producir ese efecto de conformidad con los artículos 282 de la Ley de Sociedades de Capital y 378 del Reglamento del Registro Mercantil. De aquí que el defecto sólo puede ser confirmado pues el evidente error que comete el recurrente al entender referido el defecto al ejercicio 2012 impide otra consideración. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo (por todas, Resolución de 8 de octubre de 2013), que la correcta aplicación del artículo 282 de la Ley de Sociedades de Capital y del artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil impone admitir la inscripción del cese de los Administradores aun cuando no pueda inscribirse el

nombramiento subsiguiente, al ser aquel un supuesto expresamente previsto en la norma; supuesto que debe ser extensible al secretario cesado aun cuando carezca de la condición de consejero por evidente identidad de razón. Ahora bien para que el registrador pueda inscribir parcialmente es preciso que la rogación incluya el despacho parcial del documento circunstancia que no resulta del expediente (Resolución de 6 de junio de 2013), por lo que no cabe sino confirmar el primer defecto señalado en la nota del registrador.

2. La segunda cuestión planteada, que hace referencia a la necesaria constancia en la certificación relativa a acuerdos del Consejo del nombre de los Consejeros asistentes a la reunión, ha sido objeto de una reiterada doctrina de este Centro Directivo (Resoluciones de 10, 12 y 13 de junio y 17 de octubre de 1991). Conforme a dicha doctrina, 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 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 (artículos 247 y 248 de la Ley de Sociedades de Capital)– han de tener sus cargos vigentes y debidamente inscritos en el Registro Mercantil (artículos 215 de la Ley de Sociedades de Capital 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 éstos recogidos necesariamente en el acta de la que se certifica. Procede la confirmación de la nota del registrador en cuanto a este segundo punto.

3. La tercera cuestión planteada se refiere a si la legitimación de firma que se lleva a cabo por el notario público de Filadelfia es suficientemente clara, en el sentido de que no se hace una referencia expresa a cuál es la firma que se legitima al limitarse a contener la mera afirmación «Jurado y firmado ante mí» sin referencia alguna a la persona de quien se predica. Téngase en cuenta que no se plantea cuestión alguna sobre la idoneidad de la diligencia de identificación extranjera sino, simplemente, si la misma cumple adecuadamente con el requisito de identificación de quien plasma su firma en el documento presentado. O lo que es lo mismo, no se plantea cuestión sobre la forma de llevar a cabo la diligencia extranjera (artículo 11 del Código Civil), sino sobre si el requisito de identificación del firmante, en cuanto requisito necesario para practicar la inscripción conforme a la norma española, está cumplimentado o no, habida cuenta de que los requisitos de inscripción en el Registro Mercantil español vienen determinados por la norma española (Resolución de 4 de febrero de 2000).

A efectos de su inscripción en el Registro Mercantil (artículo 97.2 de su Reglamento), la formalización de los acuerdos de los órganos colegiados de las sociedades mercantiles, aparece rodeada de una serie de cautelas tendentes a garantizar, tanto la realidad de su existencia, como su válida formación y exacto contenido, y que se traducen, ante todo, en la exigencia de su reflejo en actas que recojan todas las circunstancias que garanticen aquellos extremos (artículos 97 citado y siguientes), y cuyo contenido, una vez aprobadas, ha de extenderse o transcribirse en libros, debidamente diligenciados (artículos 26 y 27 del Código de Comercio). Por su parte, el principio de legalidad, presupuesto, a su vez, de los de legitimación y fe pública registrales, obliga al registrador a calificar (artículos 18.2 del Código de Comercio y 6.º de su Reglamento), las formas extrínsecas de los documentos en cuya virtud se solicite la inscripción, la capacidad y legitimación de quienes los otorguen o suscriban, y la validez de su contenido, tanto por lo que de tales documentos resulte, como por el contenido del Registro.

Resulta por ello evidente que los instrumentos habilitados para el traslado del contenido de los acuerdos sociales al Registro, han de ser observados y aplicados con rigor, interpretando de modo estricto los requisitos con que aparecen configurados, máxime cuando se trata de meros documentos privados como son las certificaciones, respecto de las cuales adquiere singular relevancia la identificación y legitimación de quien o quienes las expidan.

De todo lo anterior resulta por un lado la evidente competencia del registrador Mercantil para llevar a cabo la calificación del documento presentado, de conformidad con las normas que rigen los requisitos para modificar el contenido del Registro (artículo 18 del Código de Comercio), y por otro la necesidad de que la firma sea debidamente legitimada de tal modo que no quepan dudas ni sobre la identidad del firmante ni sobre el hecho de que la persona que lleva a cabo la legitimación se refiere precisamente a esa persona.

Lo que ocurre en el supuesto que da lugar a este expediente es que, como pone de relieve el recurrente, la diligencia de legitimación sólo puede referirse a la persona que firma como presidente. En efecto, de las tres personas que firman, el notario español legitima las firmas de quien lo hace como secretario entrante y de quien lo hace como saliente con expresa determinación del nombre y apellidos de cada uno de ellos. Resulta en consecuencia que la diligencia extranjera no puede referirse sino a la otra persona firmante, lo que hace innecesario exigir que también en esta última diligencia se exprese el nombre y apellidos de la persona cuya firma se legitima, lo que conlleva la revocación de la nota en este tercer punto.

4. La última cuestión planteada hace referencia a que si bien la certificación se expide el día 8 de noviembre de 2013, la legitimación llevada a cabo en Filadelfia es del día 24 del mismo mes y año. De la diligencia resulta que la firma ha sido llevada a cabo en presencia del notario extranjero. Es evidente que no existe inconveniente legal alguno en que la certificación de acuerdos del consejo sea emitida por el secretario en una fecha determinada y que el visto bueno del presidente sea otorgado en otra posterior. Es igualmente claro que en este supuesto debe especificarse la fecha en que se ha llevado a cabo cada firma como lo es que dicha fecha es independiente del momento posterior en que se lleve a cabo la legitimación por notario o persona autorizada (pues una cosa es la fecha en la que el firmante manifiesta firmar y hacerse responsable del contenido del documento y otra la fecha en que tal hecho es oponible a terceros, ex artículo 1227 del Código Civil).

En el supuesto que da lugar a la presente el visto bueno del presidente del consejo se plasma, mediante su firma, en un momento que coincide con el de la legitimación de su firma pero que es posterior a la expedición de la certificación. No hay pues cuestión ni mucho menos puede hablarse a priori de falsedad. Resultando indubitablemente que el visto bueno del presidente es de fecha 24 de noviembre de 2013 y que la certificación fue expedida anteriormente, por el Secretario, el día 8 de noviembre de 2013 no cabe sino revocar en este cuarto punto la calificación del registrador.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso en cuanto al primero y segundo defectos y estimarlo en cuanto a los señalados con los números tres y cuatro.

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 marzo de 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.