

III. Otras disposiciones

MINISTERIO DE JUSTICIA

26634 *ORDEN de 15 de octubre de 1993 por la que se dispone el cumplimiento de la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Sala Tercera en el recurso 320.157, interpuesto por don Jesús Ataúlfo López-Mingo Tolmo, en nombre y representación de la Entidad «Hijo de Benito Gómez, Sociedad Anónima».*

En el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Jesús Ataúlfo López-Mingo Tolmo, en nombre y representación de la Entidad «Hijo de Benito Gómez, Sociedad Anónima», contra la Administración del Estado sobre indemnización por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, la Sección Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha dictado sentencia, con fecha 16 de marzo de 1993, cuya parte dispositiva dice:

«Fallamos: Desestimamos íntegramente el presente recurso jurisdiccional interpuesto por «Hijo de Benito Gómez, Sociedad Anónima» (HIBEGOSA), en reclamación de indemnización por daños causados por la Administración de Justicia y Administración del Estado, al no darse las circunstancias precisas para tal declaración y ser conformes a derecho las resoluciones impugnadas del Ministro de Justicia de 28 de julio y 13 de diciembre de 1988, que denegaron su petición, absolviendo a la Administración demandada de las pretensiones contra ella deducidas en el juicio; sin condena en las costas causadas en el proceso.»

En su virtud, este Ministerio de Justicia, de conformidad con lo establecido en los artículos 118 de la Constitución, 17.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y demás preceptos concordantes de la vigente Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, ha dispuesto la publicación de dicho fallo en el «Boletín Oficial del Estado» para general conocimiento y cumplimiento en sus propios términos de la mencionada sentencia.

Lo que digo a V. I. para su conocimiento y demás efectos.

Madrid, 15 de octubre de 1993.—P. D., la Subsecretaria, Margarita Robles Fernández.

Ilmo. Sr. Director general de Relaciones con la Administración de Justicia.

26635 *RESOLUCION de 30 de septiembre de 1993, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Getxo don Fernando Ruiz Castañeda y Díaz, contra la negativa del Registrador mercantil de Vizcaya a inscribir una escritura de elevación a públicos de determinados acuerdos sociales de una Sociedad de responsabilidad limitada.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Getxo don Fernando Ruiz de Castañeda y Díaz, contra la negativa del Registrador mercantil de Vizcaya a inscribir una escritura de elevación a públicos de determinados acuerdos sociales de una Sociedad de responsabilidad limitada.

Hechos

I

Por escritura autorizada en Las Arenas, ante el Notario de Getxo don Fernando Ruiz de Castañeda y Díaz, el siete de mayo de mil novecientos

noventa y dos, se elevaron a escritura pública determinados acuerdos de la Junta general extraordinaria de accionistas de la Compañía mercantil «Sopensa, Sociedad Limitada», relativos a su transformación, cese y nombramiento de cargos y cambio de denominación social. Tales acuerdos constan en certificación extractada del acta de la Junta que se protocoliza y aparece expedida por don Jaime Bernar Castellanos como Presidente del Consejo de Administración, por ausencia del Secretario. El artículo 20 de los Estatutos sociales que se modifican como consecuencia de la transformación, es del siguiente tenor: «Los acuerdos de las Juntas generales y del Consejo de Administración se insertarán en el libro de actas, autorizándose con la firma del Presidente y Secretario o con la de quien haga sus veces. Las certificaciones de las actas y todas las demás que libre la Sociedad habrán de expedirse por el Secretario del Consejo de Administración, con el visto bueno del Presidente; en caso de ausencia de aquél las certificaciones las expedirá éste, con su sola firma, y en caso de ausencia del Presidente el visto bueno lo estampará quien haga sus veces.»

II

Presentada copia de dicha escritura en el Registro Mercantil de Vizcaya fue calificada con la siguiente nota: «Suspendida la inscripción del precedente documento por apreciarse los siguientes defectos subsanables: 1. El artículo 20 de los Estatutos sociales al establecer que en caso de ausencia del Secretario el Presidente expedirá las certificaciones con su sola firma, y en caso de ausencia de éste, el visto bueno lo estampará quien haga sus veces, es contrario al artículo 109 del Reglamento del Registro Mercantil. 2. La certificación la expide el Presidente del Consejo, vulnerándose, por tanto, el artículo 109 del Reglamento del Registro Mercantil. Bilbao, 22 de septiembre de 1992.—El Registrador. Firma ilegible.» Fdo: Fernando Ruiz de Castañeda y Díaz.

III

El Notario autorizante de la escritura interpuso recurso de reforma contra dicha calificación fundándose en los siguientes argumentos: Que si bien el artículo 109 —ha de entenderse que se refiere al Reglamento del Registro Mercantil— se desprende que la facultad de certificar los acuerdos de los órganos colegiados de administración corresponde al Secretario, y —en su caso— al Vicesecretario, con el visto bueno del Presidente del Consejo, y —en su caso— del Vicepresidente, cabe preguntarse si esa disposición reglamentaria recoge una norma imperativa e inderogable, o simplemente dispositiva. Si, en definitiva, los Estatutos pueden atribuir la facultad de certificar a persona distinta del Secretario como puede ser el Presidente. Que del artículo 141 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas se desprende que, cuando los Estatutos no dispusieran otra cosa, el Consejo de Administración «podrá regular su propio funcionamiento» y designar las personas que han de ostentar los cargos en su seno y, aunque dentro de dichos cargos no menciona al Secretario, parece que ello es así no porque el Consejo no pueda elegirlo, ya que si puede hacerlo con su Presidente o con el Consejero Delegado, con mayor razón podrá hacerlo con aquél. Que el modelo legal atribuye al órgano colegiado la facultad, controlada por los Estatutos, de adoptar, en función de las exigencias y circunstancias del caso, un modelo distinto del previsto por la Ley en orden a la organización y ejercicio de su actividad. Y si esa facultad la tiene legalmente el Consejo, con mayor razón habrá de reconocérsele a los socios fundadores en el momento de redactar los Estatutos. Podrán los socios plasmar la estructura que estimen más conveniente, simplificando o incluso suprimiendo el funcionamiento colegial a través de la delegación de todas las facultades, salvo las indelegables, entre las que puede, por supuesto, incluirse la de certificar los acuerdos. De esta manera podrá, incluso, pasarse del apartado a) del artículo 109 citado, al apartado b) del mismo y, aun existiendo órgano colegiado de administración, el Consejero delegado certificará sus acuerdos, sin que

el ejercicio de la función representativa que le es propia sea obstáculo para ello, como no lo es en caso de Administrador único. Que lo dicho es, necesariamente, predicable del Presidente del Consejo, porque también obstaculiza su labor la posibilidad de certificar en casos excepcionales (singularmente por ausencia o imposibilidad accidental del Secretario) como tiene reconocido el Centro directivo reiteradamente en Resoluciones de 17, 20 y 25 de abril de 1972. Podría aducirse, en contra de la posibilidad de certificar por parte del Presidente del Consejo, que en tal caso no podría visar, al mismo tiempo, la certificación, a lo que parece venir reglamentariamente obligado. A fin de salvar dicho obstáculo, debe entenderse el significado y utilidad del visto bueno contemplado por el Reglamento, que cumple varias funciones: La de autenticar la firma del Secretario (innecesaria aquí al firmar el propio Presidente), y la de facilitar al posible perjudicado por la adopción del acuerdo la interposición de la acción de responsabilidad prevista en la Ley contra los Administradores, algo que no sería factible en el caso de no formar parte del Consejo el Secretario. El Presidente, al visar el acuerdo, asumiría así, en cuando Administrador, la posible responsabilidad derivada del mismo, responsabilidad que aquí ha asumido ya, haciendo innecesario, por tanto, el visto bueno al igual que ocurre en las certificaciones expedidas por el Administrador único o por el Consejero delegado al que se haya atribuido la facultad certificadora. Si no hay incompatibilidad entre las funciones de Presidente y Secretario debe posibilitarse que los Estatutos permitan certificar al primero a fin de evitar la paralización del órgano de administración cuando el último, por cualquier imposibilidad accidental que no haga precisa su inmediata sustitución, se encuentre temporalmente incapacitado para hacerlo. Y ello sin que la referencia legal al Vicesecretario puede considerarse un obstáculo para la admisibilidad de la previsión estatutaria en tal sentido, sino más bien lo contrario: Lo que en el fondo se está haciendo en la cláusula cuya inscribibilidad se discute es nombrar Vicesecretario al propio Presidente para el caso de que el Secretario no pueda temporalmente ejercer su cargo. Por otra parte, abonaría también la posibilidad que se pretende el propio tenor literal del artículo 108.1 del Reglamento del Registro Mercantil: Si la persona facultada para elevar a públicos los acuerdos es, por regla general, la facultada para certificarlos, y para dicha elevación el órgano representado de la Sociedad puede autorizar a cualquier persona, es evidente que, con mayor razón, los socios, en el momento constitutivo, pueden designar libremente a quien ha de certificar los acuerdos del Consejo, se le llame como se le llame, sin que sea un obstáculo que la persona elegida sea el propio Presidente del órgano de administración.

IV

El Registrador decidió mantener la calificación recurrida en atención a los siguientes fundamentos: Que bastaría reproducir el texto literal del artículo 109.1, apartado a), del Reglamento del Registro Mercantil para darse cuenta de que la nueva legislación establece inequívocamente la necesidad de que las certificaciones las expida el Secretario del Consejo con el visto bueno del Presidente. Estando previsto en la misma que se designen en el Consejo uno o varios Vicesecretarios y uno o varios Vicepresidentes para el supuesto de imposibilidad del Secretario o del Presidente para expedir o visar respectivamente las certificaciones. Tal posibilidad no se contemplaba expresamente en la anterior legislación y ahí la posibilidad que existía del Secretario o Presidente accidental, que hoy, siendo previsora, no debe plantearse. En primer lugar, porque pueden designarse tantos Vicesecretarios o Vicepresidentes como se quiera, y en segundo lugar porque si esta precisión no se realiza, el Reglamento del Registro Mercantil en el artículo 107 establece la posibilidad de elevar a públicos los acuerdos sociales sin necesidad de expedir certificación, tomando como base el acta o libro de actas, testimonio notarial de los mismos o copia autorizada del acta cuando los acuerdos constaren en acta notarial. Por otra parte, la nueva normativa societaria ha establecido en el ámbito mercantil el principio de tracto sucesivo, indispensable para la seguridad jurídica del tráfico mercantil, evitando así que se practiquen inscripciones basadas en documentos públicos que incorporen certificaciones de órganos sociales expedidas por personas que no tienen conexión con la que aparece inscrita y con el cargo vigente para expedirlas. Este principio es, sin duda, el más importante de la nueva reforma y lo establece claramente el artículo 11 del Reglamento del Registro Mercantil cuando dice, en su apartado primero que «Para inscribir actos o contratos relativos a un sujeto inscribible será precisa la inscripción del sujeto». Por último, que el argumento del artículo 141.1 de la Ley de Sociedades Anónimas no ampara el artículo de los Estatutos denegado, toda vez que, si bien puede el Consejo regular su propio funcionamiento, éste no puede ser contrario a las normas legales; pero es que, además, el supuesto que contemplamos no incide en este caso ya que aquí el Consejo no está regu-

lando nada, son los socios constituyentes los que establecen una norma estatutaria de funcionamiento del Consejo no admisible en la Ley de Sociedades Anónimas y en el Reglamento del Registro Mercantil por las razones apuntadas.

V

El recurrente se alzó contra la anterior decisión invocando, frente a los argumentos del Registrador, los siguientes: Que nadie discute, por obvias, ni la posibilidad de nombrar uno o varios Vicesecretarios del órgano colegiado de Administración, ni la de elevar a públicos los acuerdos sociales sin necesidad de certificación en base al artículo 107 del Reglamento del Registro Mercantil. Pero lo que se discute es si puede atribuirse la facultad certificante, en casos excepcionales, al Presidente del Consejo —que en realidad estaría actuando de Vicesecretario en tales supuestos— sin necesidad de acudir a la figura de tal Vicesecretario cuyo nombramiento no es obligatorio, ni querido por la Sociedad en este caso. Que el argumento esgrimido por el Registrador, y referido al tracto sucesivo que recoge el artículo 11 del mismo Reglamento, tiene perfecto cumplimiento en el caso contemplado, puesto que la persona que expedirá la certificación aparecerá inscrita como Presidente, tiene el cargo vigente según los asientos del propio Registro y, si se admite la cláusula, facultades certificantes. Y que, en cuanto al último de los fundamentos alegados, artículo 141 de la Ley de Sociedades Anónimas, que el Consejo puede regular su propio funcionamiento pero no los socios constituyentes, debe sostenerse que el precepto citado consagra una facultad excepcionalmente reconocida al propio Consejo, siendo la regla general la sumisión del funcionamiento y vida de la Sociedad a dos tipos distintos de normas: Las legales y las estatutarias, pudiendo recogerse dentro de éstas, de igual modo que se recogen en aquéllas, cuantas previsiones relacionadas con la materia se estimen necesarias por los fundadores, dentro del respeto al marco legal y en base al principio de libertad estatutaria.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 141 de la Ley de Sociedades Anónimas, 97.2 y 109 del Reglamento del Registro Mercantil, y Resoluciones de esta Dirección General de 3 de marzo de 1986 y 18 de enero de 1991:

1. Aun cuando son dos los defectos en que se basa el Registrador para suspender la inscripción interesada, en la práctica se reducen a uno, por cuanto el segundo no es sino consecuencia necesaria del primero que rechaza la previsión estatutaria en base a la cual se formalizan los acuerdos a inscribir. Defiende el recurrente, y rechaza el Registrador, la posibilidad introducida en los Estatutos, tras establecer que las certificaciones de las actas se expedirán por el Secretario del Consejo de Administración con el visto bueno del Presidente, de que en caso de ausencia de aquél las certificaciones las expedirá éste, con su sola firma, y en caso de ausencia del Presidente, el visto bueno lo estampará quien haga sus veces.

2. 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 sexto 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 (segundo de los extremos legal y reglamentariamente sujetos a calificación).

3. En la búsqueda de la mayor garantía posible sobre la realidad y veracidad de los acuerdos inscribibles cuando constan en el documento privado que es la certificación, el artículo 109 del Reglamento del Registro Mercantil ha introducido dos prevenciones que permiten un fácil control por parte del Registrador: El limitar la facultad certificante a las personas

que ostenten determinados cargos en la estructura del órgano social de administración, y el exigir que tales personas tengan el cargo que les habilita para certificar vigente e inscrito en el propio Registro, con la excepción, por otra parte rodeada de cautelas, que prevé el artículo 111 del propio Reglamento. En el supuesto que aquí se plantea de órgano de administración colegiado, el apartado 1 a) de aquel precepto atribuye la facultad de certificar «al Secretario y, en su caso, al Vicesecretario del órgano colegiado de administración, sea o no Administrador. Las certificaciones se emitirán siempre con el visto bueno del Presidente o, en su caso, del Vicepresidente». Frente a esta previsión reglamentaria la cuestión se centra, y en el fondo es donde discrepan el Notario recurrente y el Registrador, en si dentro del margen que en el artículo 141 de la Ley de Sociedades Anónimas se concede a la libre voluntad para autorregular la composición y funcionamiento del Consejo cabe una distinta atribución de la facultad de certificar. Ciertamente el discernimiento de cargos dentro del Consejo no tiene una clara imposición legal. Si bien la necesidad de un Presidente parece venir impuesta por el artículo 140 de la Ley al atribuirle la facultad de convocatoria, de suerte que su ausencia haría inviable el funcionamiento de un Consejo reducido a la remota posibilidad de sesiones universales, la del Secretario tan sólo cabe deducirla del artículo 142 cuando exige su firma en las actas, pero sin aclarar si se ha de tratar de un cargo permanente o cabe la figura del Secretario nombrado ex profeso para esa sesión que documenta. Por su parte, la presencia de los cargos de Vicepresidente o Vicesecretario ha de entenderse en todo caso facultativa pues difícilmente cabrían en un Consejo que, legalmente, puede estar integrado por tanto sólo tres miembros. En el caso presente se contempla la existencia tanto de Presidente como de Secretario del Consejo y el problema surge ante la previsión, por otra parte lógica si no se quiere paralizar o demorar en ocasiones la ejecución de los acuerdos tomados, de quién ha de expedir las certificaciones en caso de ausencia de los primeramente llamados a hacerlo. Pero mientras que en el supuesto de ausencia del Presidente se provee que el visto bueno se extienda por quien haga sus veces, en caso de ausencia del Secretario se atribuye la facultad de certificar al Presidente por sí solo, sustituyendo al Secretario pero sin ser, a su vez, sustituido. Con ello no se cumple una exigencia reglamentariamente básica, la de que las certificaciones en caso de órgano colegiado de administración se expidan «siempre con el visto bueno» de otro cargo del propio Consejo. Esta necesaria adición del visto bueno supone una garantía suplementaria que no tiene, frente a lo que alega el recurrente, una función legitimadora y, menos aún, esa pretendida posibilidad de viabilizar la acción de responsabilidad, sino que, como declarara la Resolución de este Centro directivo de 3 de marzo de 1986, su objetivo es añadir una garantía más a la veracidad y contenido de la certificación o, en palabras de la de 18 de enero de 1991, atestiguar la verdad del contenido de lo redactado por el primero. Cabe con ello concluir que si bien es admisible la previsión estatutaria de que sean ocasionalmente sustituidos el Secretario o el Presidente del Consejo en sus funciones certificadoras (incluso el primero por el segundo) ha de preverse esa actuación sustitutoria de forma tal que quede garantizada siempre la identidad de las dos personas con cargo inscrito (identificables, por tanto, a través de los asientos registrales) que vengan llamadas a expedir y visar, respectivamente, las certificaciones, ya lo sea por razón de su cargo o por otra circunstancia que permita identificarlas, lo que en el presente caso no ha ocurrido.

4. Al ser el segundo defecto una consecuencia del primero, la certificación de los acuerdos que se elevan a públicos aparece expedida, conforme a la previsión estatutaria, tan sólo por el Presidente del Consejo en base a la invocada ausencia del Secretario, no procede sino su confirmación.

Esta Dirección ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota y decisión del Registrador en base a los anteriores fundamentos.

Madrid, 30 de septiembre de 1993.—El Director general, Julio Burdiel Hernández.

Sr. Registrador mercantil de Vizcaya.

26636 RESOLUCION de 15 de octubre de 1993, de la Dirección General de Administración Penitenciaria, por la que se da cumplimiento al despacho de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Quinta) de la Audiencia Nacional, en relación al recurso contencioso-administrativo número 5/0000232/1992, interpuesto por don Víctor Sánchez Hernández.

Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Quinta) de la Audiencia Nacional se ha interpuesto por don Víctor Sánchez Hernández

recurso contencioso-administrativo número 5/0000232/1992 contra Resolución de la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios de 29 de noviembre de 1991 acordando desestimar la adjudicación pretendida de las plazas de Educador en los Centros Penitenciarios de Madrid II o de Alcalá II.

En su virtud, esta Dirección General, en cumplimiento de despacho de la antedicha Sala, lo pone en conocimiento de los posibles interesados, por si a sus derechos conviniera la personación, en forma, en el plazo de cinco días a partir del emplazamiento, en el referido recurso contencioso-administrativo.

Madrid, 15 de octubre de 1993.—El Director general, Pedro Pablo Mansilla Izquierdo.

Ilmo. Sr. Subdirector general de Personal.

26637 RESOLUCION de 21 de octubre de 1993, de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, por la que se emplaza a los interesados en el recurso contencioso-administrativo número 5/982/1993 ante la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

Ante la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional se ha interpuesto por doña Amparo Castelló Soriano el recurso contencioso-administrativo número 5/982/1993 contra la Resolución de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia de 11 de marzo de 1993 que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra Resolución de 21 de septiembre de 1992 que hizo pública la relación definitiva de aspirantes que superaron las pruebas selectivas para ingreso en el Cuerpo de Agentes de la Administración de Justicia, convocadas por Orden de 30 de agosto de 1991.

En consecuencia, esta Dirección General ha resuelto emplazar a los interesados en el mismo para que puedan comparecer ante la referida Sala en el plazo de nueve días.

Madrid, 21 de octubre de 1993.—El Director general, Fernando Escribano Mora.

26638 RESOLUCION de 22 de octubre de 1993, de la Dirección General de Administración Penitenciaria, por la que se da cumplimiento al despacho de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, en relación al recurso contencioso-administrativo número 1.849/1993, interpuesto por doña María del Carmen Carrasco Orantes.

Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, se ha interpuesto por doña María del Carmen Carrascosa Orantes recurso contencioso-administrativo número 1.849/1993 contra Resolución de 4 de junio de 1993 del Secretario general de Asuntos Penitenciarios, que desestima su pretensión de que le sea aplicada la sentencia de 28 de mayo de 1992, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos.

En su virtud, esta Dirección General, en cumplimiento de despacho de la antecitada Sala, lo pone en conocimiento de los posibles interesados, por si a sus derechos conviniera la personación en forma, en el plazo de nueve días a partir del emplazamiento, en el referido recurso contencioso-administrativo.

Madrid, 22 de octubre de 1993.—El Director general, Pedro Pablo Mansilla Izquierdo.

Ilmo. Sr. Subdirector general de Personal.

26639 RESOLUCION de 22 de octubre de 1993, de la Dirección General de Administración Penitenciaria, por la que se da cumplimiento al despacho de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, en relación al recurso contencioso-administrativo número 1.848/1993, interpuesto por doña Elena Nieto Sánchez.

Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, se ha