

## III. Otras disposiciones

### MINISTERIO DE JUSTICIA

**1297** *RESOLUCION de 20 de noviembre de 1991, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Ambrosio Arroyo García, en nombre de «Arroyo, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador mercantil de Madrid a inscribir una escritura de elevación a público de determinados acuerdos sociales.*

En el recurso gubernativo interpuesto por don Ambrosio Arroyo García, en nombre de «Arroyo, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador mercantil de Madrid a inscribir una escritura de elevación a público de determinados acuerdos sociales.

#### HECHOS

##### I

El día 18 de noviembre de 1988, ante el Notario de Madrid don Leopoldo Stampa Sánchez, la Compañía «Arroyo, Sociedad Anónima», otorgó escritura de elevación a público de los acuerdos de aumento de capital y sustitución de un miembro del Consejo de Administración, adoptados por la Junta general de accionistas, celebrada con el carácter de universal, el día 30 de septiembre de 1988, y por el Consejo de Administración, en su reunión de igual fecha, entre los que hay que significar: Tercero.—Aceptar la renuncia que como Consejero presenta el Secretario del Consejo de Administración don Manuel Calvo Lambás, agradeciéndole la labor llevada a cabo en favor de la Compañía. Cuarto.—Designar a don José Antonio Díaz-Pavón Madroñal, mayor de edad, de nacionalidad española, con documento nacional de identidad número 26.406.138 y domicilio en Madrid, calle Reina Mercedes, número 13, para cubrir la vacante dejada en el Consejo por don Manuel Calvo Lambás.—El nombrado, presente en este acto, acepta el cargo para el que ha sido designado, manifestando no estar incurso en ninguna de las causas de incompatibilidad o prohibición establecidas por la Ley 25/1983, de 26 de diciembre; la Ley 7/1984, de 14 de febrero, de la Comunidad Autónoma de Madrid, y demás disposiciones sobre la materia. Los señores Consejeros, dando a este acto el carácter de reunión del Consejo, deciden nombrar Secretario del mismo a don José Antonio Díaz-Pavón Madroñal, que acepta el nombramiento. Quinto.—Aceptar la renuncia que hace al cargo de Consejero-delegado don Jerónimo Arroyo García, y delegar de manera permanente en don Ambrosio Arroyo García, de conformidad con lo previsto en el artículo 38 de los Estatutos sociales, todas las atribuciones del Consejo en orden a la representación de la Sociedad, gestión de sus negocios y dirección de sus actividades, a cuyo efecto podrá ejercer todas las facultades que enumera el artículo 36 de los propios Estatutos, salvo, naturalmente, las que la Ley declara indelegables.

En la escritura de constitución de la Sociedad «Arroyo, Sociedad Anónima», otorgada en Madrid, el 29 de noviembre de 1973, ante el citado Notario, se hacía constar literalmente: «Tercero.—Los otorgantes, dando al acto fundacional el carácter de Junta general, designan el Consejo de Administración que dejan constituido así: Presidente: Don Jerónimo Arroyo García. Secretario: Don Manuel Calvo Lambás. Vocal: Don Ambrosio Arroyo García». En el artículo 33 de los Estatutos sociales literalmente se decía «... Los cargos del Consejo serán Presidente, Vicepresidente, Secretario y uno o dos Vocales, todos a designar por la Junta general, excepto el de Secretario, que será nombrado por el propio Consejo y podrá recaer en persona extraña a la Sociedad. El Consejero designado en el acto constituido ejercerá sus funciones por un plazo de cinco años, a cuyo término se renovarán los cargos».

##### II

Presentada la anterior escritura en el Registro Mercantil de Madrid fue calificada con la siguiente nota: A los efectos del artículo 45 del Reglamento del Registro Mercantil, se manifiesta que para la inscripción del documento se estiman precisas las siguientes subsanaciones: Han de ser reelegidos previamente como Consejeros de la Compañía don Jerónimo y don Ambrosio Arroyo García, nombrados en la escritura de constitución social.—Madrid, 7 de diciembre de 1988.—El Registrador mercantil.—Firma ilegible.—Firmado: Doña Concepción López-Jurado Romero de la Cruz.

##### III

Don Ambrosio Arroyo García, en representación de «Arroyo, Sociedad Anónima», interpuso recurso de reforma y subsidiariamente gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: Que aunque la nota de calificación que se impugna no lo dice de modo expreso, no cabe duda que se apoya en el artículo 72 de la Ley de Sociedades Anónimas, identificando erróneamente la designación de Administradores en el acto constitutivo con la designación de Administradores efectuada en acto distinto al propiamente constitutivo, aunque recogido en la misma escritura de constitución social. Tal criterio diferenciador ha sido recogido por el Tribunal Supremo, en sentencia de 22 de octubre de 1974, y la Dirección General de los Registros y del Notariado es favorable a la tesis mantenida anteriormente en Resolución de 18 de abril de 1958; 9, 11 y 13 de junio de 1980; 15 de septiembre y 24 y 26 de noviembre de 1981; 25 de febrero y 1 de marzo de 1983, y, sobre todo, 13 de julio de 1984, cuyo último considerando reproduce la sentencia antes citada.

##### IV

La Registradora dictó acuerdo manteniendo la calificación en todos sus extremos, e informó: I. Que como cuestión previa hay que dilucidar en primer lugar si es admisible un recurso sin que se haya extendido al pie del documento nota de calificación firmada por el Registrador. Una vez ingresado el documento en el Registro y examinado por el Registrador, si se estima que el mismo adolece de algún defecto que impida su inscripción, la primera actuación será la que establece el artículo 45 del Reglamento Mercantil, complementado por el artículo 429 del Reglamento Hipotecario. Esta notificación no es un acto definitivo y, por tanto, no recurrible. Pero si, a la vista de la actuación del Registrador, el interesado considera que no existe obstáculo alguno que impida la inscripción o la redacción del asiento correspondiente, puede presentarse el recurso gubernativo, pero para ello se precisa que se extienda nota al pie del documento por parte del Registrador y debe haber una rogación expresa por parte del recurrente para que se efectúe dicha nota (artículos 45 del Reglamento del Registro Mercantil y 429, 433 y 434 del Reglamento Hipotecario y Resolución de 24 de agosto de 1983). La nota de calificación al pie del título si es un acto definitivo concreta la decisión calificadora y es, por tanto, recurrible. Que la existencia de la mencionada nota para poder entablar el recurso gubernativo se exige repetidamente tanto en el Reglamento del Registro Mercantil (artículos 45, 48, 55 y 58) como en el Hipotecario (artículo 113), así como en las Resoluciones de 17 de septiembre y 4 de noviembre de 1927; 16 de junio de 1948; 4 de diciembre de 1950; 24 de noviembre de 1959 y 1 de marzo de 1980). II. Que con carácter subsidiario, para el caso que la Dirección General entienda que procede admitir a trámite el recurso gubernativo planteado se examina el defecto comunicado al recurrente. Que a pesar de la doctrina del Tribunal Supremo la Dirección General en la sentencia de 22 de octubre de 1974 y Resolución de 13 de julio de 1984, dada la redacción de la cláusula tercera transcrita en el apartado I de los Hechos, es aplicable el artículo 72.1 de la Ley de Sociedades Anónimas; pues, es difícil imaginar a qué supuestos se aplicaría dicho precepto cuando se trate de fundación simultánea de Sociedades Anónimas, ya que en este caso los fundadores son los mismos socios. Que teniendo en cuenta el artículo 3.º del Código Civil, no se debe olvidar el proyecto de Ley de Reforma parcial y adaptación de la Legislación Mercantil a las Directivas de la Comunidad Económica Europea en materia de sociedades.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos: Artículos 72 de la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951. Sentencia de 22 de octubre de 1974 y Resoluciones de 9, 11 y 13 de junio de 1980; 24 y 26 de febrero y 15 de septiembre de 1981; 25 de marzo de 1983; 13 de julio de 1984, y 18 de mayo de 1989.

1. En el presente recurso, que ha de resolverse con arreglo a la legislación anterior a la reforma del Derecho de Sociedades efectuada por la Ley 19/1989, de 25 de julio, se plantea una cuestión idéntica a la resuelta por las Resoluciones de este Centro de 9, 11 y 13 de junio de 1980; 24 y 26 de febrero y 15 de septiembre de 1981; 25 de marzo de 1983 y 13 de julio de 1984, esto es, si transcurridos cinco años desde la constitución de una Sociedad anónima han de considerarse vigentes o no los nombramientos de Administradores recogidos en la escritura de constitución como acuerdo de los socios fundadores reunidos en Junta

general, habida cuenta de lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley de Sociedades Anónimas, de 17 de julio de 1951 y en el 33 de los propios Estatutos sociales de dicha Entidad según el cual «el Consejo designado en el acto constitutivo genera sus funciones por un plazo de cinco años, a cuyo término se renovarán sus cargos».

2. Debe, por tanto, reiterarse la doctrina sentada en los fallos citados -avalada asimismo por la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1974- y entender que el artículo 72 de la Ley de Sociedades Anónimas se restringe a los Administradores nombrados en el «acto constitutivo», entendiéndose esta expresión como referida exclusivamente al propio contrato de sociedad pactado entre los socios, de modo que los nombramientos efectuados por el órgano social no quedan afectados por la limitación legal del plazo de ejercicio del cargo.

3. Por lo demás, y como ya ha declarado este Centro Directivo, no puede negarse el carácter de verdadera nota de calificación susceptible de recurso gubernativo, el escrito incorporado al documento presentado en el que se expresa con suficiente claridad el defecto alegado por el Registrador, el título al que se refiere y su fecha y que aparece debidamente firmado por el Registrador y sellado con el del Registro.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto revocando el acuerdo y la nota del Registrador.

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

Madrid, 20 de noviembre de 1991.-El Director general, Antonio Pau Pedrón.

Sr. Registrador mercantil de Madrid.

**1298** *RESOLUCION de 21 de noviembre de 1991, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Antonio García Reyes Carrión, en nombre de «Proinmo Comercial, Sociedad Limitada», contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Onteniente a cancelar determinadas anotaciones preventivas de embargo, en virtud de apelación del señor Registrador.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Antonio García Reyes Carrión, en nombre de «Proinmo Comercial, Sociedad Limitada», contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Onteniente a cancelar determinadas anotaciones preventivas de embargo, en virtud de apelación del señor Registrador.

## HECHOS

### I

En procedimiento ejecutivo número 296/1987, ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de los de Alcoy, promovido por el «Banco de Bilbao, Sociedad Anónima», contra don Francisco Bordería Castellón y su esposa, en reclamación de 898.858 pesetas de principal y 450.000 pesetas de intereses y costas se dictó sentencia de remate por el Juez correspondiente, el día 28 de diciembre de 1987, ordenando el embargo de tres fincas propiedad de los deudores, adjudicándose dichas fincas el día 20 de septiembre de 1988, en la segunda subasta, a «Proinmo Comercial, Sociedad Limitada», por 1.385.000 pesetas. El día 5 de diciembre de 1988 el Juez de Primera Instancia expidió mandamiento por el que se notificaba al Registrador de la Propiedad que la Resolución había ganado firmeza y se le requería para que proceda a la cancelación de la anotación preventiva de embargo practicada en su día respecto a las tres fincas citadas, trabadas a los demandados en el procedimiento, así como para que cancele las anotaciones e inscripciones que se hubieren efectuado con posterioridad a la misma, a cuyo fin se hace constar que el importe de la venta no fue suficiente para cubrir el importe del principal, intereses y costas reclamadas en el procedimiento presente.

### II

Presentado el anterior mandamiento en el Registro de la Propiedad de Onteniente, fue calificado con la siguiente nota: «Suspendida la anotación instada y tomada anotación de suspensión del precedente documento en los tomos, libros, folios y bajo los números que se apostillan en las descripciones de las fincas por cuanto existiendo sobrante del precio de venta en relación con la responsabilidad garantizada, no se ha puesto a disposición de acreedores posteriores.-Artículo 175.2 R. Hipotecario, Onteniente, 26 de diciembre de 1988.-El Registrador.-Fdo., María Consuelo Ribera Pont.»

### III

Ante la referida calificación, el ilustrísimo Juez del Juzgado de Primera Instancia número 1 de los de Alcoy expidió nuevo manda-

miento de ampliación en el que notifica la resolución que ha ganado firmeza de 8 de febrero de 1988, en que se indica taxativamente que no ha existido sobrante toda vez que la tasación de costas, que ha adquirido firmeza, supera con creces el valor del remate, ordenando al Registrador inmediata alzamiento de la suspensión y la practica de cancelación ordenada de las cargas posteriores y no preferentes respecto a las fincas anteriormente mencionadas. Presentado dicho mandamiento en este anterior Registro de la Propiedad, fue calificado con la siguiente nota: «Figurando en el Registro presentado y vigente bajo el número 2.617/32, de fecha 10 de diciembre pasado, el mandamiento de cancelación del que el presente es complementario, se reitera la nota de calificación al pie del mismo que literalmente dice: "Suspendida la anotación instada y tomada anotación de suspensión del precedente documento en los tomos, libros, folios y bajo los números que se apostillan en las descripciones de las fincas, por cuanto existiendo sobrante del precio de venta en relación con la responsabilidad garantizada, no se ha puesto a disposición de los acreedores posteriores.-Artículo 175.2 R. Hipotecario.-Onteniente, 26 de diciembre de 1988.-El Registrador.-Fdo. María Consuelo Ribera Pont.-Sello del Registro".-Onteniente, 17 de febrero de 1989.-El Registrador.-Fdo., María Consuelo Ribera Pont.»

## IV

El Procurador de los Tribunales don Antonio García Reyes Carrión, en representación de «Proinmo Comercial, Sociedad Limitada», interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: Que se considera que la expresada nota de calificación es improcedente por cuanto que en los mandamientos a los que se hace referencia en este recurso se hace constar que no hubo sobrante del importe de la venta efectuada en pública subasta porque no fue suficiente para cubrir el importe de principal, intereses y costas reclamados en el procedimiento y, por tanto, deberían haberse practicado las cancelaciones ordenadas en dichos mandamientos. Que como fundamentos de derecho cabe citar los artículos 1.520 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 99 y 175.2 del Reglamento Hipotecario y reiteradas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado que indican que en los documentos expedidos por la autoridad judicial los Registradores de la Propiedad se limitarían a calificar la competencia, congruencia y modalidades de los mismos, por lo que se considera que en el presente asunto el Registrador se ha excedido en las atribuciones conferidas por la Ley y el Reglamento Hipotecario.

## V

La Registradora de la Propiedad, en defensa de su nota, informó: Que una simple operación matemática permite comprobar que la suma total garantizada y reclamada ascendía a la cantidad de 1.308.258 pesetas, inferior a la cantidad de 1.385.000 pesetas, importe del precio de venta en subasta; por ello, el mandamiento de cancelación fue calificado con la nota objeto de recurso, que fue reiterada en el mandamiento de ampliación. Que la materia debatida en este recurso aparece resuelta en las Resoluciones de 27 de julio de 1988, en asunto similar. Que se deben analizar las siguientes cuestiones: A) Competencia de los Registradores de la Propiedad en la calificación de documentos judiciales.-Que el recurrente parece confundir lo que son obligaciones del Registrador, con lo que pudieran ser atribuciones o prerrogativas del mismo. El Registrador tiene obligación de calificar: Artículos 18 y 99 de la Ley Hipotecaria. Del artículo 100 del Reglamento resultan determinados los límites a la calificación de los documentos judiciales. En este punto cabe destacar las Resoluciones de 4 de diciembre de 1929, de 17 de julio de 1935, y de 30 de abril de 1936, aparte de la referida de 1988. B) La cifra de responsabilidad asegurada por las anotaciones de embargo como cifra máxima de garantía a favor del acreedor y frente a terceros. Que el artículo 1.520 de la Ley de Enjuiciamiento Civil deja a salvo lo prevenido en los artículos 1.516 y 1.517 de la misma. Que el caso que se contempla es el prevenido en el citado artículo 1.517. Que en virtud de lo anterior es necesario analizar el carácter y función de las anotaciones preventivas de embargo, en particular en lo referente a la cuantía de la responsabilidad garantizada como cifra de garantía frente a terceros, en concreto frente a posteriores acreedores anotantes. En este punto hay que citar lo dispuesto en los artículos 166, párrafo 3.º y 167 del Reglamento Hipotecario. Que la función de las anotaciones de embargo como medio de publicidad frente a terceros es, asimismo reconocida por la doctrina hipotecaria. Que como consecuencia, hay que añadir: a) De resultados del principio de especialidad es necesaria la fijación de una cifra máxima de responsabilidad reclamada y garantizada (artículos 166.3.º y 167 del Reglamento Hipotecario), y b) de resultados del principio de publicidad, sólo dentro de los límites de esas cantidades reclamadas y garantizadas, publicadas en el Registro, han de verse afectados los eventuales terceros, adquirentes o anotantes posteriores; y ello sin perjuicio de las posibles preferencias de créditos, a discutir, en su caso, fuera del marco del juicio ejecutivo y de la prioridad estrictamente registral. Este mismo es el criterio de la repetida Resolución de 27 de julio de 1988; relacionándola con el tenor del artículo 223