

V

El Administrador único de la Sociedad interpuso recurso de alzada contra el anterior acuerdo, ratificándose en todas sus alegaciones y añadiendo en apoyo de las mismas que existe una laguna legislativa que tiene que ser interpretada a la luz de la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de junio de 1991, es decir, conforme al principio de jerarquía normativa si existe conflicto de norma; que al tratarse de una Sociedad de un solo accionista no hay otros socios que defender y que, al tratarse de una ampliación con cargo a reservas, no se perjudica a ningún tercero de buena fe; y que la Dirección General de los Registros y del Notariado ya ha resuelto casos similares en el sentido defendido por el recurrente, citando al respecto las resoluciones de esta Dirección General de 22 de abril y 3 de septiembre de 1991, así como la contestación a una consulta formulada por el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas y recogida en el «Boletín Oficial» del mismo número 7 de octubre, que parcialmente reproduce.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 38, 40, 47, 156, 157, 159, y 168 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas; 327 del Reglamento del Registro Mercantil; y las Resoluciones de 27 de marzo, 22 de abril y 3 de septiembre de 1991.

1. La cuestión que el presente recurso suscita no es otra que la interpretación que debe darse a la expresión «o por un auditor a petición de los Administradores» que contiene en el artículo 157.2 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, es decir, si cuando la Sociedad no viene legalmente obligada a auditar sus cuentas, en el supuesto de proceder a una ampliación de capital con cargo a reservas, la verificación contable del Balance puede ser efectuada por un auditor «designado» o «nombrado» por el Administrador o Administradores o si, por el contrario, el Administrador o Administradores deben «solicitar» su nombramiento al Registrador mercantil del domicilio social.

2. La solución al problema interpretativo suscitado radica por un lado en determinar si el artículo 327.4 del Reglamento del Registro Mercantil, aprobado por Real Decreto 1597/1989, de 29 de diciembre, resuelve o no directamente la cuestión, y, por otro, y para el supuesto de que se entienda que así lo hace, si tal solución es contraria a las previsiones de la Ley. Parece claro, y así lo reconoce expresamente el recurrente, que el artículo 327.4 del Reglamento reduce una interpretación expresa de los artículos 156 y 157 de la Ley de Sociedades Anónimas por cuanto los remite, respecto «al nombramiento de auditor a petición de los Administradores», a «las mismas reglas» de «nombramiento de auditor por el Registrador mercantil del domicilio social» que en los supuestos que contempla. Por consiguiente, para el Reglamento, el «auditor a petición de los Administradores» debe ser «nombrado por el Registrador mercantil», salvo que se interpretará que el precepto sólo viene a establecer un mecanismo subsidiario o supletorio para el caso de falta de elección directa por los Administradores, interpretación esta última que no puede prosperar por incongruente con la propia configuración del precepto, que sólo recoge supuestos de nombramiento forzoso y no de nombramiento supletorio como los de los artículos 159.1.b) y 168.2 del propio texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.

3. No es esta la instancia adecuada para invocar la ilegalidad de un precepto reglamentario, al menos en tanto no sea jurisdiccionalmente declarada, dado que el artículo 327 del Reglamento del Registro Mercantil forma parte del ordenamiento jurídico y goza de presunción de legalidad. Esta afirmación evitaría mayores consideraciones sobre el tema. No obstante, este Centro directivo debe poner de manifiesto su conformidad con la interpretación efectuada de los artículos 156 y 157 de la Ley por el artículo 327 del Reglamento del Registro Mercantil. En efecto, son principios básicos del régimen jurídico de la Sociedad anónima el de posibilidad de creación de acciones que no respondan a una efectiva aportación patrimonial a la Sociedad (artículo 47 del texto refundido) y el de exigencia de acreditación suficiente y objetivamente contrastada de la realidad de esas aportaciones (artículos 38, 40, etcétera), como requisito previo para la inscripción. Estos principios se traducen, en la hipótesis de ampliación de capital con cargo a reservas, en la necesidad de adecuada justificación de la efectiva existencia en el patrimonio social de esos beneficios no distribuidos y disponibles para el aumento, justificación que según el legislador deberá consistir en un Balance debidamente verificado por los auditores de cuentas de la Sociedad o por un auditor a petición de los Administradores, y aprobado con una determinada antelación máxima. Resulta por tanto necesario acreditar, a través de la verificación del Balance por el auditor, que el valor del patrimonio neto contable excederá de la cifra de capital social y de la reserva legal hasta entonces constituida en una cantidad al menos igual al importe de la ampliación, es decir, una efectiva aportación patrimonial no desvirtuada por otras partidas del activo o del pasivo. Estas razones abonan y aconsejan, en el supuesto contemplado de ampliación con cargo a reservas, una solución del tenor de la ofrecida por la norma reglamentaria, es decir, la exigencia forzosa de un auditor designado externamente por alguien ajeno a los Administradores (Junta

General o Registrador mercantil) con el fin de constituir una garantía adicional de socios y terceros. Así pues, el artículo 327.4 del Reglamento del Registro Mercantil además de efectuar una interpretación «secundum legem» de la Ley lo hace en forma congruente con los fines perseguidos por ésta al decir que si el Balance no es verificado por los propios auditores de cuentas de la Sociedad deber serlo por el auditor nombrado por el Registrador mercantil.

En su virtud, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto confirmando el acuerdo y la nota del Registrador mercantil.

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

Madrid, 26 de junio de 1992.—El Director general, Antonio Pau Pedrón.

Sr. Registrador Mercantil de Barcelona.

17408 RESOLUCION de 27 de junio de 1992, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid, don Juan Carlos Caballería Gómez, contra la negativa del Registrador mercantil número IX de Madrid a inscribir una cláusula estatutaria.

El Registrador mercantil número IX de Madrid remite el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de esta capital, don Juan Carlos Caballería Gómez, contra la negativa de aquél a inscribir una cláusula estatutaria de la escritura de protocolización de acuerdos sociales otorgada por «Royal Auto, Sociedad Anónima».

HECHOS

I

En escritura de 20 de septiembre de 1990, subsanada por otra de 14 de diciembre del mismo año, de cambio de denominación y domicilio y adaptación de Estatutos a la nueva Ley, otorgadas ambas por la Sociedad «Royal Auto, Sociedad Anónima», ante el Notario de Madrid don Juan Carlos Caballería Gómez. Se contiene la siguiente cláusula en sus Estatutos: Artículo 15.—«De las reuniones de la Junta general se extenderá acta en el libro llevado al efecto. El acta podrá ser aprobada por la propia Junta general o, en su defecto -dentro del plazo de quince días- por el Presidente y dos Interventores, uno en representación de la mayoría y otro por la minoría. Si no se aprobasen en ninguna de las dos formas, el defecto podrá subsanarse mediante su aprobación en cualquiera de las diez siguientes Juntas generales, siempre que se haya incluido en la convocatoria. La formalización de instrumento público de los acuerdos sociales corresponde a las personas que tengan facultades para certificarlos. También podrá realizarse por el Administrador sin necesidad de delegación expresa».

II

Presentada la anterior escritura en el Registro Mercantil de Madrid, fue calificada con nota del tenor literal siguiente: «Se suspende la inscripción del precedente documento por comprender el siguiente defecto que impide practicarla: Artículo 15.—Por considerar que la forma de aprobación de las actas infringe lo preceptuado en el artículo 113 de la Ley y 99 del Reglamento del Registro Mercantil—. Y en cumplimiento del artículo 62, 3, del vigente Reglamento del Registro Mercantil, extiendo la presente en Madrid, a 7 de enero de 1991.—El Registrador, (firma ilegible).—Está el sello del Registro Mercantil de Madrid».

III

Solicitada y obtenida la inscripción parcial, el Notario autorizante del documento interpuso recurso de reforma contra la no inscripción de la cláusula 15 de los Estatutos y alegó: Que el artículo 113 de la Ley de Sociedades Anónimas al utilizar el término «podrá» revela que se trata de una norma dispositiva, que se confirma en el artículo 99 del Reglamento del Registro Mercantil en su inciso inicial, al establecer que las actas se aprobarán en la forma prevista por la Ley o, en su caso, por la escritura social, y que el sistema adoptado permite aprobar los acuerdos de una Junta válidamente celebrada en otra posterior, si por cualquier circunstancia hasta entonces no ha podido ser aprobada.

IV

El Registrador mercantil número IX de Madrid mantuvo su acuerdo e informó: El artículo 113 de la Ley de Sociedades Anónimas es una reproducción del artículo 62 derogado, por lo que cabe interpretarlo con arreglo a las Resoluciones que cita, que lo desarrollaron, y que aunque

la Resolución de 11 de marzo de 1980 señala que la existencia de los acuerdos sociales puede demostrarse por cualquier medio de prueba, ello no implica que su falta de aprobación sea irrelevante desde el punto de vista material y registral, dado que no es ejecutivo ni inscribible. El artículo 62 de la anterior Ley corrigió con su texto la práctica constante y reiterada de las Sociedades mercantiles de someter el acta a la aprobación de la Junta siguiente. Por eso el artículo 113 de la Ley actual tiene carácter imperativo y el artículo 99 del Reglamento del Registro Mercantil no se reduce a las Sociedades anónimas, sino a todas, y que aun suponiendo que fuera aplicable, sólo lo sería la siguiente Junta general, pero no a las diez siguientes como se ha recogido en el artículo 15 de los Estatutos discutidos.

V

Con fecha 30 de abril de 1991, el Notario autorizante interpone recurso de alzada e indicó: La aprobación del acta en nuestro Derecho tiene naturaleza «ad probationem», y lo confirma el propio artículo 113-2.º a sensu contrario, ya que las actas aprobadas de forma distinta puede que no tengan fuerza ejecutiva, pero no por ello dejarán de poder ser aprobadas en otro momento y por otro sistema, y que los acuerdos sean eficaces desde su adopción -véase artículo 116-3 de la Ley de Sociedades Anónimas- al señalar que la acción de impugnación caduca a los cuarenta días o un año, según los casos, desde la fecha de la adopción y no desde la aprobación del acta, y ello queda corroborado en los términos literales en que aparece redactado el artículo 113 de dicha Ley, y con más claridad en el 99 del Reglamento del Registro Mercantil que demuestra no ser extraña la aprobación de las actas en la siguiente Junta, lo que es por otra parte la práctica habitual, y así se inscriben en el Registro Mercantil, y aceptar la doctrina de la nota de calificación sería convertir en impugnable la gran mayoría de las inscripciones practicadas en el Registro Mercantil.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 110 y 113 de la Ley de Sociedades Anónimas; 97 y 99 del Reglamento del Registro Mercantil y las Resoluciones de 23 de julio de 1958, y 31 de octubre de 1986.

1. En el presente recurso se debate en torno a la inscripción de una cláusula de los Estatutos rectores de cierta Sociedad anónima, en la que se establece que las actas de los acuerdos de las Juntas podrán ser aprobadas en las diez siguientes Juntas generales.

2. Sostiene el recurrente que «la aprobación del acta no tiene carácter obligatorio, sino meramente probatorio, por lo que difícilmente puede imponerse la aprobación en un determinado sentido». Tales afirmaciones, sin embargo, no pueden ser mantenidas. Si bien es cierto que la aprobación del acta (en cuanto garantía de la exactitud de su redacción de la conformidad de su contenido con las deliberaciones habidas y acuerdos adoptados en la reunión pertinente) no altera la naturaleza de documento privado que a aquella sigue correspondiendo (cfr. artículos 1.216 y 1.225 y siguientes del Código Civil), y que su alcance probatorio deberá ser apreciado por los Tribunales conforme a las reglas generales del Derecho (vid. artículo 31 del Código de Comercio), no lo es menos que como ha declarado reiteradamente esta Dirección General (vid. Resoluciones de 23 de julio de 1958, 16 de noviembre de 1961 y 11 de marzo de 1980), tal requisito no sólo ha sido elevado por la Ley de Sociedades Anónimas a la categoría de presupuesto para la ejecutoriedad de los acuerdos sociales (artículo 113 de la Ley de Sociedades Anónimas vigente) y para su operatividad notarial y registral (vid. artículo 26-3.º del Código de Comercio -que se corresponde con el 66-2 de la Ley de Sociedades Anónimas, de 17 de julio de 1951; 97-2.º, 99, 109.3.º, 112-1 y 113 del Reglamento del Registro Mercantil), sino que, además, ha de verificarse en una de las dos modalidades específicamente establecidas (vid. artículo 113-1 de la Ley de Sociedades Anónimas y 99-1 del Reglamento del Registro Mercantil), y, en consecuencia, no procede acceder al reflejo registral de la cláusula estatutaria que prevé formas alternativas de aprobación, máxime si, como ocurre en el caso debatido, se trata de modalidades de aprobación incompatibles con la propia esencia y finalidad de tal requisito, pues la identidad de la Junta como órgano social no puede llevar a desconocer la variabilidad de los miembros integrantes; y no cabe estimar el argumento de que si las Juntas posteriores -como órgano soberano- pueden lo más (adoptar nuevamente los acuerdos recogidos en el acta a aprobar), con mayor razón han de poder lo menos (cual es la simple aprobación de las actas de las anteriores Juntas), pues tal argumento sólo es cierto si en las Juntas posteriores concurren todos los requisitos que posibilitaron a las anteriores la adopción de los acuerdos consignados en el acta a aprobar.

Esta Dirección General ha acordado que procede desestimar el recurso interpuesto y confirmar el acuerdo y la nota del Registrador.

Madrid, 27 de junio de 1992.-El Director general, Antonio Pau Pedrón.

MINISTERIO DE DEFENSA

17409

REAL DECRETO 693/1992, de 19 de junio, por el que se determinan las servidumbres aeronáuticas de la Base Naval de Rota (Cádiz), sus instalaciones radioeléctricas aeronáuticas y de operaciones de aeronaves.

La Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea, al regular las servidumbres aeronáuticas establece en su artículo 51, que los terrenos, construcciones e instalaciones que circunden los aeropuertos, aeródromos y las ayudas a la navegación aérea estarán sujetos a las servidumbres ya establecidas o que se establezcan en disposiciones especiales referentes al área de maniobras y al espacio aéreo de aproximación, especificando, además, que la naturaleza y extensión de dichos gravámenes se determinará mediante Decreto, acordado en Consejo de Ministros, conforme a las disposiciones vigentes en cada momento sobre tales servidumbres.

El artículo 27 del Decreto 584/1972, de 24 de febrero, de Servidumbres Aeronáuticas, después de exigir, con carácter general, una norma con rango de Real Decreto para el establecimiento de éstas, dispone en su último párrafo que en caso de urgencia, las servidumbres aeronáuticas podrán ser establecidas, a título provisional, por el Ministerio de Defensa, quedando sin efecto, si en el plazo de doce meses no son confirmadas por el correspondiente Decreto.

Por tanto, procede ahora dictar el correspondiente Real Decreto para fijarlas con carácter definitivo.

En su virtud, a propuesta del Ministro de Defensa y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 19 de junio de 1992,

DISPONGO:

Artículo 1.

Se establecen las servidumbres aeronáuticas especificadas de la Base Naval de Rota (Cádiz), sus instalaciones radioeléctricas aeronáuticas y operación de aeronaves, cuya naturaleza y extensión serán las establecidas en el Decreto 584/1972, de 24 de febrero, sobre Servidumbres Aeronáuticas, y en el Decreto 1844/1975, de 10 de julio, de Servidumbres Aeronáuticas de Helipuertos.

Artículo 2.

A efectos de aplicación de las servidumbres indicadas en el artículo anterior, la pista del aeródromo de la Base Naval de Rota se clasifica según la letra clave A, y la del helipuerto según la letra clave B.

Los puntos de referencia de las pistas de vuelo y las instalaciones radioeléctricas del aeródromo y helipuerto de esta Base Naval, se definen en el anexo del presente Real Decreto, utilizando para ello coordenadas geográficas referidas al elipsoide de Haford, con origen de latitudes en el meridiano de Greenwich y Datum Postdam, tomando como origen de altitudes el nivel medio del mar en metros.

Artículo 3.

Para conocimiento y cumplimiento de los Organismos interesados, el Ministerio de Defensa, de acuerdo con el artículo 28 del Decreto 584/1972, de 24 de febrero, remitirá al Gobierno Civil de Cádiz, para su curso a los Ayuntamientos afectados, la documentación y planos descriptivos de las referidas servidumbres, sin que, de acuerdo con lo indicado en el artículo 29 del citado Decreto, los Organismos del Estado, así como los de cualquiera de las restantes Administraciones Públicas, puedan autorizar construcciones, instalaciones o plantaciones en los espacios y zonas señaladas, sin previa resolución favorable del Ministerio de Defensa, al que corresponde, además, las facultades de inspección y vigilancia en relación exclusiva al cumplimiento de las resoluciones adoptadas en cada caso concreto.

Disposición derogatoria única.

Queda derogada la Orden número 72/1990, de 11 de octubre («Boletín Oficial del Estado» número 250, del 18), por la que se establecen con carácter provisional las servidumbres aeronáuticas de la Base Naval de Rota (Cádiz).

Disposición final única.

El presente Real Decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Dado en Madrid a 19 de junio de 1992.

JUAN CARLOS R.

El Ministro de Defensa.
JULIAN GARCIA VARGAS