

**29326**

*RESOLUCION de 12 de noviembre de 1993, de la Dirección General de Administración Penitenciaria, por la que se dispone el cumplimiento de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda), del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, con sede en Valencia, dictada en el recurso número 02/0001775/1990, interpuesto por don Jesús Núñez Peña.*

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, con sede en Valencia, el recurso número 02/0001775/1990, interpuesto por don Jesús Núñez Peña, contra Resolución de la Subsecretaría del Ministerio de Justicia de 5 de julio de 1990, por la que se desestima recurso de reposición, previo al contencioso-administrativo, interpuesto contra resolución de 29 de noviembre de 1989, por la que se acuerda la formalización del cambio de denominación y/o de nivel del puesto de trabajo, la citada Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, con sede en Valencia, ha dictado sentencia de 26 de abril de 1993, cuya parte dispositiva dice así:

«Fallamos: 1) Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Jesús Núñez Peña contra Resolución de la Subsecretaría del Ministerio de Justicia de fecha 5 de julio de 1990, por la que se desestimaba el recurso de reposición deducido por la actora contra Resolución de la misma Subsecretaría de fecha 29 de noviembre de 1989, que procedía a la formalización del cambio de denominación y/o de nivel del puesto de trabajo que desempeña, y 2) no efectuar expresa imposición de costas.»

En su virtud, esta Dirección General, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 103 y siguientes de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ha dispuesto se cumpla en sus propios términos la expresada sentencia.

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

Madrid, 12 de noviembre de 1993.—El Director general, Pedro Pablo Mansilla Izquierdo.

Ilmo. Sr. Subdirector general de Personal.

**29327**

*RESOLUCION de 15 de noviembre de 1993, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Manuel Palacios Cerdán, contra la negativa del Registrador mercantil de Alicante a inscribir una escritura de adaptación de Estatutos de una Sociedad anónima.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Manuel Palacios Cerdán, contra la negativa del Registrador mercantil de Alicante a inscribir una escritura de adaptación de Estatutos de una Sociedad anónima.

**Hechos**

I

Por escritura pública autorizada el 6 de julio de 1992 por el Notario de Elda don Antonio Latour Brotons, se elevaron a públicos los acuerdos tomados por la Junta General de la «Sociedad Anónima de Promoción y Equipamiento del Suelo de Elda», celebrada el 24 de junio anterior, y que constan en certificación incorporada a la misma y expedida por don Francisco Navarro Pariente, que es también quien comparece al otorgamiento, en su condición de Secretario del Consejo de Administración de la Sociedad, con el visto bueno de su Presidente, don Roberto García Blanes. Entre tales acuerdos se comprenden diversas modificaciones estatutarias bajo la rúbrica, punto cuarto, que comienza así:

«Modificación de los Estatutos de la «Sociedad Anónima de Promoción y Equipamiento del Suelo de Elda» (Sapreselda), para adecuarlos a la vigente Ley de Sociedades Anónimas de 22 de diciembre de 1989», y afectando, entre otros, a los siguientes artículos: El primero, cuya redacción comienza así: «Bajo la denominación de «Sociedad Anónima de Promoción y Equipamiento del Suelo de Elda» (Sapreselda), se constituye una Sociedad anónima de nacionalidad española para la realización de actividades urbanísticas en el término municipal de Elda», y el segundo, referido al objeto social, que dice: «Objeto social. A) Constituye el objeto de la Sociedad la realización, dentro del término municipal de Elda, de los fines siguientes:

Primero.—La adquisición, preparación y promoción de suelo preferentemente de uso industrial, y su correspondiente equipamiento. Segundo.—La realización de las actuaciones que, en materia de preparación del suelo, le encaminen las Administraciones Públicas de cualquier tipo, incluso las que conviniere con la iniciativa privada. Tercero.—Cualquier otra actividad relacionada con las expresadas en los apartados anteriores, incluso la construcción, arrendamiento y enajenación de naves y locales industriales o comerciales. Cuarto.—La participación en negocios, Sociedades y Empresas a los fines recogidos en los apartados anteriores. B) La Sociedad, en el desarrollo de sus fines, podrá llevar a cabo cuantas acciones estime convenientes, en los aspectos de estudio, redacción de proyectos y planes, ejecución de obras, adquisición, comercialización, permuta y enajenación a título oneroso de suelo y equipamiento, constitución de derechos reales y gravámenes sobre sus bienes y gestión y explotación de obras y servicios».

II

Presentada copia de dicha escritura en el Registro Mercantil de Alicante fue calificada con la siguiente nota: «Denegada la inscripción del precedente documento por observarse en él los siguientes defectos: Primero.—El Secretario del Consejo, señor Navarro, tiene su cargo caducado ya que fue nombrado el 2 de mayo de 1983 y según el artículo 18 de los Estatutos Sociales la duración del cargo de Consejero es de cuatro años (artículo 126 LSA). Segundo.—En el artículo 2.º deben suprimirse los apartados, A, tercero, y B, por cuanto no son más que una enumeración de actos jurídicos para la realización de objeto social (artículo 117-2 RRM). Tercero.—En el artículo 1.º deben suprimirse las siglas «Sapreselda» (artículo 363-2 RRM). Cuarto.—Debe procederse también a la modificación del artículo 5.º, haciendo constar en él la forma y plazo máximo para el desembolso de los dividendos pasivos (artículo 134 RRM). Siendo los 2.º y 3.º insubsancionables, no procede anotación de suspensión, que tampoco ha sido solicitada. Alicante, 22 de septiembre de 1992. El Registrador. Firma ilegible».

III

Don Manuel Palacios Cerdán, Procurador de los Tribunales y de la citada Sociedad, según poder que consta en escritura que acompaña, autorizada el 18 de noviembre de 1992 por el mismo Notario ya citado, interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, alegando las siguientes razones: Frente al primer defecto de la nota, que tanto en la anterior como en la vigente Ley de Sociedades Anónimas, el cargo de Secretario del Consejo de Administración puede o no existir, siendo la persona, según dicen ilustres comentaristas, cuya misión fundamental es la de levantar y firmar el acta de las Juntas y certificar acerca de los acuerdos adoptados, sin perjuicio de cualquier otra función que le puedan encomendar los Estatutos. La designación de Secretario de los órganos de la Sociedad, como dice el número 2 del artículo 110 de la vigente Ley de Sociedades Anónimas, puede ser hecha por los asistentes a la Junta o designado por los Estatutos, como es en el caso presente. Pero ni por imperio de la Ley ni de los Estatutos sociales, el Secretario es administrador ni es consejero, es simplemente Secretario del Consejo de Administración. En este particular caso, el artículo 23 de los Estatutos dispone que: «El Secretario del Consejo será designado por éste, participando en sus reuniones con voz pero sin voto cuando no fuera Consejero», función que se extiende a la Junta General, según determina el artículo 15 de los mismos Estatutos al disponer que «... actuará de Secretario con voz, pero sin voto, el del Consejo de Administración...». Esto es, el Secretario es la persona nombrada por el Consejo de Administración cuya finalidad consiste en levantar y firmar las actas de las Juntas, certificar acerca de los acuerdos y asistir al Presidente y a la propia Junta como asesor de la Sociedad, según consta en el acuerdo de su nombramiento. Cabría plantearse si el cargo de Secretario del Consejo de Administración desempeñado por el señor Navarro es de simple Secretario o de Secretario-Consejero, pero ello está claro en el caso presente, dado que, tanto conforme a la Ley como a los Estatutos, los Consejeros son designados por la Junta General, en tanto que el nombramiento de Secretario viene atribuido al Consejo de Administración. De los asientos registrales resulta que la Asamblea General ha designado periódicamente a los Consejeros de la Empresa y en ninguno de dichos nombramientos aparece el señor Navarro Pariente; su nombramiento tan solo aparece en la inscripción tercera y fue llevado a cabo por el Consejo de Administración, luego tal señor no podía ser Consejero. A mayor abundamiento, tal elección no podía ser como Consejero, ni aun en el supuesto de existir una vacante, ya que la primera Junta General celebrada (el 25 de marzo de 1983) determinó, usando de la facultad que le conferían los Estatutos, que fueran ocho los miembros del Consejo, y si fueron nombrados

brados ocho Consejeros, que aceptaron sus cargos y figuraban inscritos, cuando el Consejo, en reunión de 2 de mayo siguiente, nombró Secretario al señor Navarro, no pudo hacerlo como Consejero al estar cubiertas las ocho plazas del mismo y no existir vacante. Por lo demás, dicho nombramiento no puede entenderse de otra manera porque el cargo de Secretario-Consejero sólo puede entenderse hecho cuando el nombrado por el Consejo fuera ya Consejero designado por la Junta General, circunstancia que no se da en el presente caso. Pudiera ser que el Registrador hubiera entendido que el cargo de Secretario del señor Navarro ha caducado por analogía con el régimen de caducidad en el cargo de los Consejeros, a la vista de la cita de los artículos 18 de los Estatutos Sociales y 126 de la Ley de Sociedades Anónimas. Sin embargo, dicha extensión ha violado la legalidad vigente pues el artículo 18 de los Estatutos prevé que «el Consejo se renovará por mitad cada cuatro años, los primeros Consejeros que han de cesar serán señalados por sorteo». La duración máxima del cargo de Consejero es de cuatro años, pero esta limitación temporal en el cargo está señalada para los Consejeros, por lo que no puede hacerse extensiva al Secretario, que no es sino fedatario de lo que ocurre en el referido Consejo y, extensivamente, en la Junta General, que puede ser nombrado y removido libremente por el Consejo de Administración en cualquier momento. En la vigente Ley de Sociedades Anónimas la limitación del cargo de Consejero está recogida en la limitación temporal del cargo de Administrador, y dentro de la Sección que trata de los Administradores, luego la limitación del artículo 126 de la Ley tan solo afecta a los llamados Consejeros. Si la legislación hubiera querido limitar la duración del plazo para ejercicio del cargo de Secretario del Consejo de Administración, habría establecido un plazo de duración para el mismo de igual modo que lo ha hecho para los Administradores, pero tal limitación no existe, por lo que al no existir no es lícito restringir por mera interpretación la temporalidad del cargo, ya que a través de la interpretación de la ley puede darse a ésta el complemento indispensable para calificar un acto jurídico, pero sin que pueda la interpretación limitar la ley porque ello va en contra del principio que prohíbe la interpretación «contra cive», criterio que, por lo demás, es doctrina del Tribunal Constitucional establecida, entre otras, por sentencia de 30 de septiembre de 1985. Por otra parte, la calificación llevada a cabo, al ser una resolución que limita los derechos de las personas que ostentan el referido cargo en las Sociedades anónimas, deberá ser motivada, con cita de los hechos y fundamentos de derecho en que ampara su resolución, porque lo contrario infringiría el artículo 43 de la Ley de Procedimiento Administrativo. En cuanto al segundo de los defectos de la nota, hace notar que la Sociedad ha dado cumplimiento a la exigencia de la disposición transitoria tercera de la Ley de 22 de diciembre de 1989, que obligaba a la Sociedad a adaptar sus Estatutos a la referida Ley, pero sin obligarla a adaptarlos a cualquier otra disposición. Que por ello, ante la exigencia del artículo 9.º, b), de dicha Ley de que figuren en los Estatutos «el objeto social, determinando las actividades que lo integran», se ha procedido a la adaptación, suprimiendo del artículo 2.º de los Estatutos sociales la frase «... y cualquiera otras que estime necesarias, sin otros límites que los establecidos en el ordenamiento jurídico», por cuando dicho párrafo se estimó que, por su generalidad, chocaba con la exigencia de aquella norma legal que impone la determinación concreta de las actividades que integran el objeto, máxime cuando esa determinación es necesaria para concretar el ámbito del poder de representación de los Administradores de la Sociedad. Por ello discrepa de la calificación del Registrador, entendiendo que no es necesaria la supresión de los apartados del artículo 2.º de los Estatutos que aquél indica, dado que la adaptación de tales Estatutos se ha ajustado a las exigencias de la Ley de 22 de diciembre de 1989, pero no está obligada la Sociedad, ya constituida, y con sus Estatutos inscritos, a adaptarse a las exigencias del Real Decreto de 29 de diciembre de 1989, en el que se basa el Registrador en su calificación. Discrepa, además, del criterio del Registrador cuando afirma que los párrafos cuestionados de la norma estatutaria no son más que actos jurídicos para la realización del objeto social. El apartado primero de la norma habla de adquisición, preparación y promoción de suelo industrial, el segundo, de realización de actuaciones en materia de preparación de suelo que le sean encomendadas por las Administraciones Públicas o la iniciativa privada, y el tercero, de una facultad específica más, como es la construcción, arrendamiento y enajenación de naves y locales industriales o comerciales. Actividad que no venía recogida en los apartados anteriores y que, sin embargo, es a veces importante para el cumplimiento del fin social. Que el apartado B de la misma norma, igualmente rechazado por el Registrador, lleva como parte del objeto social actuaciones mercantiles que, no estando recogidas en el apartado A, pueden ser necesarias o convenientes para cumplir con el fin social. Tras enumerarlas, alega que era conveniente y se entiende necesario incluir dentro del fin social estas actividades complementarias con el fin de que los Administradores de

la Sociedad puedan llevar a efecto dichos actos, de acuerdo con la imposición del artículo 129 de la Ley de Sociedades Anónimas. Por lo demás, los actos recogidos en los dos puntos de la norma rechazada representan actividad industrial, y son actos de ejecución que nada tienen que ver con los actos jurídicos a que se refiere el punto 2 del artículo 117 del Reglamento del Registro Mercantil, pues no tienen ningún carácter jurídico, aunque el derecho influya en cualquier actividad humana. En lo tocante al tercero de los defectos, reitera su argumentación anterior en el sentido de que la adaptación de los Estatutos no obliga a alterar la denominación con la que la Sociedad fue constituida, pues tal adaptación solo obliga a ajustarse a la nueva Ley de Sociedades Anónimas, y la denominación utilizada no contradice las exigencias del artículo 2.º de dicha Ley. Que si bien es cierto que ese mismo precepto, en su regla tercera, admite que reglamentariamente se puedan establecer ulteriores requisitos para la composición de la denominación social, ello tan solo puede hacerlo un reglamento de desarrollo específico de tal Ley, carácter que no tiene el Reglamento del Registro Mercantil, aparte de que este Reglamento en modo alguno obliga a las Sociedades ya constituidas e inscritas antes de su publicación a adecuar su denominación a su artículo 363-2. En relación al cuarto y último de los defectos, de nuevo recurre a los mismos argumentos en torno al alcance de la necesaria adaptación de los Estatutos sociales, entendiendo que ninguna norma impone la modificación de su artículo 5.º al no estar el mismo en contradicción con la nueva Ley ni ser obligatoria la adaptación en base a normas posteriores a ella. Entiende, por otra parte, que aun el caso de existir el defecto, ello no puede viciar el resto de la escritura de reforma de los Estatutos sociales, llevando, todo lo más, a la necesidad de otorgar una nueva escritura subsanando el defecto observado.

#### IV

El Registrador decidió mantener la nota sin reformar su calificación basándose: 1. En cuanto al primero de los defectos, tras señalar que no deja de tener su lógica el argumento del recurrente si nos atenemos a la literalidad de las normas legales sobre la materia, el problema radica en que la figura del Secretario del Consejo está casi huérfana de regulación en la vigente legislación (en la anterior lo estaba totalmente). En efecto, sólo se ocupan de ella el artículo 109.1, a), del RRM, y por extensión el artículo 108.1 del mismo Reglamento cuando determinan quién puede certificar de los acuerdos sociales y proceder a su elevación a públicos. Y ello no deja de ser una tremenda laguna legal dada la importancia que el cargo de Secretario del Consejo tienen para la Sociedad, pues, según se desprende de los preceptos citados, quien lo ostenta será el único facultado para «certificar de las actas y los acuerdos» del Consejo [artículo 109.1, a), del RRM], y, en principio, elevar dichos acuerdos a instrumento público (artículo 108.1). Ha de ser, por tanto, una persona de máxima confianza para la Sociedad (si bien no está claro si su nombramiento compete a la Junta o al Consejo, artículos 123 y 141 de la Ley Sociedades Anónimas), a la que ineludiblemente es necesario aplicar normas que reglamenten su actuación. Piénsese en la cuestión de la responsabilidad por los daños cometidos en el desempeño de su labor o en el régimen de incompatibilidades. Dado que no es un comisionista ni factor dependiente o mancebo, no le serán aplicables las normas que el Código de Comercio dicta para ellas. Tampoco es un empleado de la Sociedad, por lo que no estará sujeto a las leyes laborales. No puede decirse que su relación con la Sociedad esté basada en un arrendamiento de servicios. En fin, que, «per se», no es un Administrador (aunque habitualmente sí lo sea), pero es indudable que es ésta la figura que más se le asemeja, por lo que esa normativa que necesariamente ha de regular la actuación de cargo social tan importante no puede ser otra que la propia de los Administradores. Y parte de esta normativa es la que fija un límite temporal a la actuación del Administrador, lo que en el caso que nos ocupa determinaría que el señor Navarro tuviera su cargo caducado, bien desde el 2 de mayo de 1987 (por aplicación del antiguo artículo 18 de los Estatutos sociales), bien, subsidiariamente, desde el día 30 de junio de 1992 (a tenor de lo dispuesto en la DT 4.ª, 2, de la Ley de Sociedades Anónimas). 2. En lo referente al segundo de los defectos de la nota recurrida, y frente a lo alegado por el recurrente de que el defecto está mal fundado por ampararse en una norma del RRM, siendo así que la obligación de adaptarse ha de entenderse limitada a las exigencias de la Ley de Sociedades Anónimas, olvida tal alegato que los reglamentos están dictados para desarrollar las leyes y que, en cierto modo, forman parte de estas, por lo que, entre otros detalles, la derogación de ellas conlleva la suya propia. Que es cierto que el RRM no desarrolla específicamente la LSA, pero si lo hace en muchos de sus preceptos, por lo que puede considerarse que aquél es desarrollo de ésta, tal y como lo entienden todos los autores que han comentado la Ley y la Dirección General de los Registros y del

Notariado en las resoluciones dictadas a partir de 1990 (por todas, la de 26 de junio de 1992, en el último párrafo de su fundamento de derecho número 3). Que ha de tenerse en cuenta la finalidad de la reforma mercantil, en la que la LSA y el RRM iban en el mismo «paquete legislativo» y que ambos textos fueron elaborados al unísono con la misma finalidad —adaptar nuestra legislación mercantil a las directivas comunitarias—. Ello es algo indubitable y aceptado por todos, por lo que no cabe admitir la frase del recurrente de que «la Ley no podía conocer el contenido de las disposiciones legales dictadas con posterioridad a su aprobación» y entre ellas el RRM. Frente a la alegada subjetividad en la apreciación por el calificador de que los apartados A.3 y B del artículo 2.º de los Estatutos no son más que complemento o desarrollo del objeto social pudiera ser así por cuanto la subjetividad es grande en esta materia, pero que, a su juicio, la enumeración de actos que en los mismos se hace no sirven sino de desarrollo al objeto social, sin añadir nada nuevo a éste. El artículo 117 del RRM prohíbe que en el objeto social se incluyan actos de este tipo, pues aparte de que su enumeración podría resultar infinita, en muchas ocasiones devendría contraproducente, pues podría entenderse que los no incluidos en ella quedaban fuera del objeto social. Que esta misma idea late en el subconsciente del recurrente cuando señala que los actos enumerados son importantes para el cumplimiento del fin social o pueden ser necesario o convenientes para ese mismo fin. Es decir, que parece dar por sentado que el fin u objeto social es el consagrado en los apartados primero y segundo del artículo 2.º, A, y que los tan repetidos actos no tienen más finalidad que ayudar a su cumplimiento. En relación al tercer defecto, reitera los fundamentos esgrimidos con respecto al anterior, invocando, además, la doctrina de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de febrero de 1991 y la de 4 de diciembre del mismo año, que se ocupó de un caso similar, dando por sentado que el Reglamento a que se refiere el artículo 2.º, 3.º, de la Ley de Sociedades Anónimas, no es otro que el del Registro Mercantil, con lo que decae el argumento esgrimido por el recurrente. En cuanto al último de los defectos, que no cabe sino repetir lo dicho en los anteriores fundamentos y que, además, ante los argumentos del recurrente frente a la posibilidad de entender que el Reglamento del Registro Mercantil sea desarrollo de la Ley de Sociedades Anónimas, ha de tenerse en cuenta la doctrina de la Resolución de 26 de junio de 1992 cuando dice que «el Reglamento del Registro Mercantil forma parte del ordenamiento jurídico y goza de presunción de legalidad» lo que evitaría mayores consideraciones sobre el tema. Aparte de ello, el recurrente parece olvidar la existencia del artículo 9.º, apartado f), de la Ley de Sociedades Anónimas, en cuyo inciso final se exige la necesaria constancia en los Estatutos de la forma y plazo de desembolso de los dividendos pasivos, y como él mismo dice en reiteradas ocasiones, la Ley de Sociedades Anónimas sí es obligatoriamente aplicable en materia de adaptación de Estatutos. Argumenta, por fin, que el defecto que se contempla podía haber sido fácilmente obvio inscribiendo el Registrador el documento y permitiendo que, posteriormente, fuera subsanado en escritura complementaria. Pero, de hacerlo así, hubiera incumplido sus obligaciones de calificar «bajo su responsabilidad» la validez de los documentos sujetos a despacho (artículo 6.º RRM), apreciando en los mismos «la omisión, o la expresión sin claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que debe contener la inscripción» (artículo 58.2 RRM), Reglamento del Registro Mercantil), entre las que está la impuesta por el artículo 9.º, f), de la LSA.

## V

El recurrente se alzó contra la decisión del Registrador y, frente a los fundamentos de éste, alegó: Que en cuanto al primer defecto, una vez aceptado por el Registrador que estamos en presencia de un Secretario no Consejero, su resolución tiene como soporte tan solo una interpretación restrictiva del plazo de duración de su nombramiento que es sobrevenida, pues, de lo contrario, debió rechazar todos los actos certificados por dicho Secretario desde el 2 de mayo de 1987 y, por tanto, denegar la inscripción, entre otros, del acuerdo de renovación del Consejo tomado por la Junta General de fecha 29 de junio de 1987, lo que no realizó, del mismo modo que debió rechazar los documentos presentados para su depósito correspondientes a los ejercicios 1989 a 1991, habida cuenta de que las certificaciones correspondientes exigidas por el artículo 330 del Reglamento del Registro Mercantil iban expedidas por el Secretario, cuyo nombramiento ahora se dice que estaba caducado. Tras insistir en sus argumentos sobre la diferencia entre Secretario del Consejo y Administrador de la Sociedad, aduce que el primero es un auxiliar del Consejo de Administración nombrado por éste para la realización de tareas técnicas como el asesoramiento o la redacción de las actas, y puestos a buscar una figura jurídica asimilable a la de Secretario del Consejo de Administración, dicha figura correspondería a la del mandato o la del arrendamiento de servicios,

ora se siga la doctrina de las sentencias del Tribunal Supremo de 14 de junio de 1907 y 27 de diciembre de 1915, ora la de las de 25 de febrero de 1920 ó 16 de febrero de 1935. Esto es, el Consejo busca fuera de su seno una persona que realice funciones de asesoramiento del Presidente, redacte las actas y certifique de los acuerdos, por lo general un Letrado. Y el prestar tales servicios es un mandato de acuerdo con el artículo 1.709 del Código Civil o un arrendamiento de servicios de acuerdo con su artículo 1.545. Y tanto el arrendamiento por tiempo indefinido (artículo 1.583 CC), como el mandato (artículo 1.732), tan solo acaban por revocación o denuncia. Por último, entiende que la resolución que recurre, aparte de ir contra el principio «odiiosa restringenda», realiza una interpretación restrictiva contraria al principio constitucional de seguridad jurídica contenido en el artículo 9.º de la Constitución, toda vez que no se ha puesto hasta el presente observación alguna a ningún acto certificado por el mismo Secretario a partir de la fecha que ahora se interpreta como de caducidad de su nombramiento. En cuanto al segundo defecto, insiste en sus argumentos sobre el alcance de la obligación legal de adaptación, añadiendo ahora que la única limitación contenida en el Reglamento del Registro Mercantil para la inscripción de los acuerdos de las Sociedades Anónimas es la de las cláusulas estatutarias o reglas de funcionamiento que resulten contrarias a las normas imperativas de la Ley 19/1989, de 25 de julio, y de la Ley de Sociedades Anónimas, y la redacción dada al contenido del objeto social en la escritura calificada cumple exactamente con las exigencias de los artículos 8.º, b), y 9.º, b), respectivamente, de aquellas Leyes. Insiste en su argumentación de que la adaptación impuesta por la disposición transitoria tercera de la Ley de 22 de diciembre de 1989 lo es a sus normas, no a las de otras disposiciones y menos aún si son posteriores a ella como ocurre con el Reglamento del Registro Mercantil. Que este Reglamento ni lo es de aquella Ley, ni como posterior a ella puede ser aplicado a las Sociedades constituidas con anterioridad a su entrada en vigor, sino tan solo a las que se crean con posterioridad, y que, en definitiva, la única limitación contenida por dicho Reglamento es la que resulta de su disposición transitoria primera al prohibir la inscripción de las cláusulas estatutarias y reglas de funcionamiento que resulten contrarias a las normas imperativas de la Ley 19/1989, lo que en el presente supuesto no ocurre desde el momento que la determinación estatutaria del objeto social no contraviene las normas legales sobre su determinación contenidas en el artículo 9.º, b), de la citada Ley. Reitera, ya en relación con el tercero de los defectos, sus argumentos anteriores sobre el alcance de la exigencia de la adaptación de los Estatutos, añadiendo que son perfectamente diferenciables dos situaciones: La de las Sociedades constituidas e inscritas antes de la reforma de la legislación de Sociedades, con los asientos correspondientes protegidos por los Tribunales, obligadas tan solo a modificarlos en lo estrictamente necesario para adecuarlos a la nueva Ley, y aquellas otras que, por comodidad u oportunidad, opten por dar una nueva redacción a la totalidad de los mismos, en cuyo caso sí dejará de tener vigencia y protección el contenido de los antiguos Estatutos y la nueva redacción de los mismos habrá de estar de acuerdo con todas las exigencias obrantes el día de su redacción, pues en tal caso ya no estaremos ante el supuesto de una adecuación de Estatutos, sino ante una redacción total de los mismos. El artículo 1.º de los Estatutos de la «Sociedad Anónima de Promoción y Equipamiento del Suelo de Elda» (Sapreselda), tan solo chocaba con la exigencia legal del artículo 2.º de la nueva Ley de Sociedades Anónimas en la referencia que hacía a la Ley anterior, y en este punto ha sido modificado, con lo que ahí ha de entenderse que acaba su obligación de modificar y adecuar la norma estatutaria. Rechaza, finalmente, la aplicación al caso de la doctrina de las resoluciones invocadas por el Registrador, la de 18 de febrero de 1991, por tratarse de un supuesto en que se realizó una redacción completa de los Estatutos, y la de 4 de diciembre de 1991, por cuanto se refería a un supuesto concreto, el objeto social de una Entidad de seguros. Finalmente, y en relación con el último de los defectos, reitera sus repetidos argumentos, e invoca la improcedencia de utilizar la calificación registral, haciéndola extensiva a un artículo estatutario no contenido en la escritura calificada, para con ello impedir el acceso al Registro de los acuerdos de adaptación, máxime cuando la disposición transitoria tercera de la Ley no impide que la adaptación pueda hacerse en fases distintas, en base a acuerdos tomados en distintos momentos y elevados a públicos en diversas escrituras.

## VI

Como diligencia para mejor proveer se interesó del Registrador mercantil de Alicante certificación del contenido del artículo 5.º de los Estatutos de la Sociedad, de la que resulta que en el mismo, después de fijar el capital social en 200.000.000 de pesetas, totalmente suscrito y desembolsado en un 57 por 100 del valor representativo de las acciones, dispone

«El desembolso restante se llevará a cabo en los plazos y forma que determine el Consejo de Administración, de acuerdo con la autorización que a tal efecto le confiera la Junta de Accionistas con un preaviso en todo caso de un mes de antelación cuando menos a la fecha de los respectivos desembolsos».

#### Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 2.º-3, 126, 142 y disposiciones transitorias segunda, tercera y cuarta de la Ley de Sociedades Anónimas, artículos 108, 109, 117-2 y 363-2 del Reglamento del Registro Mercantil, y Resoluciones de este Centro Directivo de 18 de febrero y 4 de diciembre de 1991.

1. Se plantea en este recurso, como primera cuestión, la de si al Secretario del Consejo de Administración, cuando no concurre en el mismo la condición de Consejero, le alcanza la limitación temporal que para el ejercicio del cargo de Administrador impone el artículo 126 de la Ley de Sociedades Anónimas. Es cierto, y en ello coinciden ambas partes, que la figura del Secretario del Consejo de Administración no ha merecido una especial atención del legislador frente a la creciente importancia que en la práctica societaria ha ido adquiriendo, pues dentro de la Ley de Sociedades Anónimas tan solo se encuentra una expresa referencia al mismo cuando el artículo 142 exige que firme, junto al Presidente, las actas de las discusiones y acuerdos del Consejo, siendo el Reglamento del Registro Mercantil el que, a través de las importantes facultades documentadoras y certificantes que en relación con la inscripción de los acuerdos sociales le atribuye, unido a la exigencia de que, a tal fin, figure con su cargo vigente e inscrito en el propio Registro (artículos 108 y 109), el que, más que nada, por razones prácticas, ha venido a imponer su existencia con carácter de permanencia cuando la estructura del órgano de administración social sea la de Consejo. Ante esa parquedad normativa serán los Estatutos, y a falta de previsión en los mismos el propio Consejo el que, dentro de la libertad de autoorganización que le confiere el artículo 141 de la Ley de Sociedades Anónimas, los llamados a regular el discernimiento del cargo y fijación de las funciones que le correspondan. Dentro de esa libertad no cabe cuestionar la posibilidad de que para el desempeño del cargo de Secretario del Consejo de Administración sea llamada una persona ajena al mismo, y así lo viene a reconocer el artículo 109.1, a), del Reglamento del Registro Mercantil. Admitido que el Secretario del Consejo de Administración pueda no tener la condición de Administrador resulta evidente que no le alcanza de forma directa la limitación temporal que para el ejercicio de este cargo impone el artículo 126 de la Ley de sociedades Anónimas, y sin que tampoco sea admisible la pretendida aplicación analógica defendida por el Registrador, dado que falta la identidad de razón que pudiera fundarla. El Secretario no administrador puede ser persona designada en atención a sus conocimientos profesionales o los méritos contraídos como empleado de la Sociedad, normalmente llamado por su relación de servicios o laboral a desarrollar otra serie de actividades, generalmente de asesoría, en las que suele ser fundamental la permanencia y conocimiento del funcionamiento interno de la Sociedad. Por ello ha de entenderse que en tal supuesto, salvo que otra cosa dispongan los Estatutos o el propio acuerdo de nombramiento, éste ha de entenderse por tiempo indefinido, sin que ello suponga ninguna vinculación para la Sociedad, pues, en definitiva, y dejando de nuevo a salvo las previsiones estatutarias, siempre podrá el Consejo, sujeto a periódica renovación, acordar su remoción por simple mayoría.

2. En el segundo de los defectos de la nota, se plantea la posibilidad de inscribir la regla estatutaria destinada a determinar el objeto social tal como aparece redactada. No cabe entrar, limitado como está el recurso gubernativo a las cuestiones plateadas en la nota de calificación, en el examen de si se ha producido una modificación del objeto social respecto del anterior que debiera sujetarse a los requisitos legalmente exigidos para ello. Alega el recurrente, como primer argumento frente al rechazo de su inscripción, que la obligada adaptación de los Estatutos sociales impuesta por la disposición transitoria tercera del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas debe entenderse referida, conforme su dicción literal, a los preceptos de dicha Ley, pero no a las exigencias del Reglamento del Registro Mercantil, tanto por no ser éste específicamente un Reglamento de desarrollo de aquélla, como por el hecho de ser una norma posterior. Frente a ello ha de señalarse que si bien el citado Reglamento no lo es propiamente de desarrollo de aquella Ley, sino del título II del libro I del Código de Comercio, en la medida que regula el acceso al Registro Mercantil de las Sociedades y actos relativos a las mismas de obligatoria inscripción según los artículos 16.1, segundo, y 22.2 de aquel Código, desarrolla también las leyes especiales reguladoras de unas y otros, entre las que se incluye la Ley de Sociedades Anónimas, y que si bien la fecha de promulgación de una y otra norma son distintas, su entrada en vigor

fue simultánea (confróntese la disposición derogatoria del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, y el artículo 5.º del Real Decreto 1597/1989, de 29 del mismo mes), por lo que no cabe hablar de norma anterior y posterior. Si la norma estatutaria reguladora del objeto social estaba en contradicción con la exigencia del artículo 9.º, b), de la nueva Ley de Sociedades Anónimas cuando impone que en los Estatutos sociales conste «el objeto social, determinando las actividades que lo integran», su adaptación a tal exigencia era un imperativo legal conforme a la disposición transitoria tercera de la misma Ley, pero, además, al estar sujeta tal modificación a inscripción obligatoria conforme al citado artículo 22.2 del Código de Comercio y los artículos 7.º y 144.2 de la Ley especial, también queda sujeta a las exigencias reglamentarias de tal inscripción, entre ellas las del artículo 117 del Reglamento del Registro Mercantil.

Sentado lo anterior, queda por dilucidar si efectivamente en la determinación estatutaria del objeto social existe el defecto señalado por el Registrador y negado por el recurrente. Se opone aquél a la inscripción de dos apartados del artículo 2.º de los Estatutos, en concreto el A, 3.º, y el B, por entender que contienen una mera enumeración de actos jurídicos para la consecución del objeto social, lo que viene excluido por la regla segunda del reseñado precepto reglamentario. En el primero de ellos, el A, 3.º, se encuentra una primera referencia a «cualquier otra actividad relacionada con las expresadas en los apartados anteriores» que referido a la enumeración anterior es redundante y superflua, dado que toda actividad relacionada con el objeto social está incluida en el mismo, salvo que expresamente se excluya, pero que va seguida de una relación de actividades nuevas como son «la construcción, arrendamiento y enajenación de naves y locales industriales y comerciales», y ningún obstáculo surge que impida su inscripción por cuanto, ni suponen meros actos jurídicos para el desarrollo de una actividad mercantil, sino una actividad por sí mismos, ni necesariamente están comprendidas en las actividades determinadas con anterioridad. Ni en un sentido vulgar, ni desde la óptica de la legislación urbanística, la construcción y enajenación de naves y locales, y menos su explotación en régimen de arrendamiento, están necesariamente incluidas en las actuaciones tendentes a la adquisición, preparación y promoción del suelo que estrictamente entendidas se limitan a ello, a la transformación física y jurídica del mismo para hacerlo apto para la construcción, pero sin extenderse, necesariamente, a ésta. En el apartado B de la misma norma estatutaria, que es el otro rechazado, se contemplan, como posible actividad integradora del objeto social «cuantas acciones se estimen convenientes en el desarrollo de sus fines», enumerando a continuación una serie de actos, calificados por el propio recurrente como actos mercantiles, de los que unos son actos materiales y otros jurídicos. Si la enumeración de actos jurídicos como integradores del objeto social viene excluida por el ya citado artículo 117.2 del Reglamento del Registro Mercantil, a la pormenorización de actos materiales le es aplicable la reiterada doctrina de este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 15 y 16 de marzo de 1988, 17 de noviembre de 1989 y 20 de diciembre de 1990) de que la determinación del objeto social por el género incluye todas sus especies, de suerte que tan solo es necesaria la enumeración de estas últimas a fin de excluirlas y no a la inversa, ante la práctica imposibilidad de hacerlo de forma exhaustiva y el riesgo de que tal enumeración lleve a la presunción de que las no contempladas han de tenerse por no incluidas. En consecuencia, ha de confirmarse el rechazo a la inscripción del citado apartado.

3. El tercero de los defectos de la nota se opone a la inscripción de la denominación social por incluirse en la misma las siglas «Sopreselda», con infracción de lo establecido en el artículo 363-2 del Reglamento del Registro Mercantil. Insiste el recurrente en sus argumentos sobre la no aplicabilidad de las normas del Reglamento del Registro Mercantil a la obligación legal de adaptar los Estatutos de las Sociedades anónimas, por lo que no cabe sino reiterar, en lo que a este punto afecta, el fundamento de derecho anterior, más aún si cabe, a la vista de la reserva del artículo 2.3 de la Ley de Sociedades Anónimas en el sentido de que reglamentariamente se podrían establecer otros requisitos para la composición de la denominación social, lo que ha hecho aquel Reglamento cuyas normas al respecto, según dijera la Resolución de este Centro Directivo de 4 de diciembre de 1991, se dictaron en base a la delegación contenida en la citada norma legal. Tampoco es admisible el argumento esgrimido sobre la distinción entre una adaptación parcial y la total, la distinción entre Sociedades ya inscritas y las de nueva constitución y la aplicación de la presunción de validez y protección de los Tribunales al contenido de los Estatutos previamente inscritos. Si la entrada en vigor de la reforma legislativa del régimen jurídico de las Sociedades anónimas implicaba para las Sociedades de nueva constitución la necesidad de ajustarse a sus dictados, también supuso para las ya existentes la ineficacia automática, a partir de ese momento, de las disposiciones de las escrituras y Estatutos

opuestas a la nueva Ley conforme estableció su disposición transitoria segunda. Esa ineeficacia es independiente de su constancia tabular de suerte que no quepa, como declaró la Resolución de este Centro directivo de 18 de febrero de 1991, aplicar a ese contenido inscrito la presunción de validez cuando la propia Ley lo desvirtúa, y de ahí la obligación legal de adaptar sus Estatutos sociales que impusieran las disposiciones transitorias siguientes. Nada obsta, y así lo tiene admitido este Centro directivo, a la posibilidad de inscribir la modificación de normas concretas de los Estatutos sin necesidad de afrontar aquella adaptación general. Ahora bien, cuando el acuerdo social, como aquí ocurre, es el de adaptar los Estatutos sociales a la nueva Ley, hay una voluntad social de acomodar la totalidad de su régimen de organización y funcionamiento a las nuevas exigencias legales, lo cual, si bien no requiere la modificación de la totalidad de su contenido anterior, sino tan solo la de aquellos extremos en que exista contradicción con tales exigencias, sí requiere, necesariamente, el de todos los que se encuentren en tal situación, pues, de lo contrario, el silencio sobre ellos, al igual que ocurre con su reproducción literal, implica una ratificación de los mismos como acomodados al nuevo marco legislativo, lo que, según declaró la Resolución antes citada, debe valorar el Registrador. El que tal coyuntura se aproveche para dar una nueva redacción completa, refundiéndolos, a la totalidad de los Estatutos, puede ser conveniente, facilitando con ello la claridad de los asientos registrales (vid. disposición transitoria quinta del Reglamento del Registro Mercantil), aunque no obligatorio, pero sin que la falta de refundición excluya la necesaria adaptación de los Estatutos en su totalidad cuando el acuerdo social se pronuncia en tal sentido. No cabe atribuir otro significado al mandato contenido en la disposición transitoria cuarta, 1, de la Ley cuando, con relación a la presentación de la escritura de adaptación, dice que «en todo caso el Registrador hará constar su calificación por nota puesta al margen de la primera inscripción de la Sociedad y al pie del título presentado, que se devolverá a los interesados para la subsanación, en el supuesto de que no se haya hecho la adaptación correctamente». Por tanto, acordada la adaptación de los Estatutos sociales al nuevo marco legal, ello acarrea la necesaria acomodación de la denominación social a sus exigencias, por lo que, respetando el principio de unicidad de denominación proclamado por el artículo 363 del Reglamento del Registro Mercantil, no pueden integrarse en la misma otras siglas que las específicamente autorizadas.

4. El cuarto y último defecto opone a la inscripción de la adaptación de los Estatutos sociales la falta de expresión en el artículo 5.<sup>º</sup> de los Estatutos, que la Junta General no podrá modificar, de la ferma y plazo para el desembolso de los dividendos pasivos. Dado que los argumentos del recurrente son los mismos utilizados en relación con los dos defectos anteriores en orden al alcance de la obligación legal de adaptar los Estatutos y la norma a que tal adaptación ha de quedar sujeta, no cabe sino remitirse a los fundamentos de derecho que preceden para rechazarlo. Tanto el artículo 9.<sup>º</sup>, 1, de la Ley de Sociedades Anónimas, como el 134 del Reglamento del Registro Mercantil, éste con mayor detalle, exigen la constancia de tales extremos en los Estatutos —sin que necesariamente haya de ser en uno concreto de sus artículos como de la nota de calificación pudiera deducirse—, por lo que en este supuesto, ante la falta de tal mención, no cabe sino confirmar el defecto. Ha de señalarse, para finalizar, lo extemporáneo de la queja que formula el recurrente sobre la falta de práctica de una inscripción parcial que hubiera posibilitado una posterior rectificación de este último defecto. Es de tener en cuenta que ni en la escritura aparece previsión alguna sobre su inscripción parcial, ni consta que se haya solicitado como exige, para su práctica, el artículo 3.2 del Reglamento del Registro Mercantil, y sin que tampoco, ante la calificación de este último defecto como subsanable, resulte que se ha solicitado la anotación preventiva prevista en el artículo 62.4 del mismo Reglamento, por lo que no procede pronunciarse sobre una posibilidad que el propio interesado, por más que lo lamente, no ha utilizado.

Esta Dirección General ha acordado admitir parcialmente el recurso interpuesto por lo que se refiere al primero de los defectos y la parte del segundo que declara no inscribible el apartado A, 3.<sup>º</sup>, del artículo 2.<sup>º</sup> de los Estatutos sociales, con revocación en cuanto a ellos de la nota y decisión del Registrador, desestimándolo, y confirmando aquellas nota y decisión, en cuanto al resto.

Madrid, 15 de noviembre de 1993.—El Director general, Julio Burdiel Hernández.

Sr. Registrador mercantil de Alicante.

## 29328

**RESOLUCIÓN de 15 de noviembre de 1993, de la Dirección General de Administración Penitenciaria, por la que se dispone el cumplimiento de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, dictada en el recurso número 4.274/1991 interpuesto por doña María del Carmen González Ardid.**

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, el recurso número 4.274/1991 interpuesto por doña María del Carmen González Ardid, contra Resolución del Director general de Administración Penitenciaria, de 30 de enero de 1992 que desestima recurso de reposición previo al contencioso-administrativo, interpuesto contra resolución de 28 de agosto de 1990, por la que le fue impuesta la sanción de apercibimiento, la citada Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, ha dictado sentencia de 5 de marzo de 1993, cuya parte dispositiva dice así:

«Fallamos: Que no ha lugar a estimar el recurso presentado por doña María del Carmen González Ardid, contra la Resolución del Director general de Administración Penitenciaria de 30 de enero de 1992, desestimatoria del recurso de reposición deducido contra la de 28 de agosto de 1990, las que han de confirmarse por ser conforme con el orden jurídico. Sin costas.»

En su virtud, esta Dirección General, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 103 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, ha dispuesto se cumpla en sus propios términos la expresada sentencia.

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

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

Ilmo. Sr. Subdirector general de Personal.

## MINISTERIO DE ECONOMIA Y HACIENDA

## 29329

**RESOLUCIÓN de 16 de noviembre de 1993, del Departamento de Recaudación, por la que se dispone la publicación del Convenio de 27 de octubre de 1993 suscrito entre la Agencia Estatal de Administración Tributaria y la Comunidad Autónoma de Madrid para la recaudación en vía ejecutiva de los ingresos de derecho público propios de dicha Comunidad, así como de los derivados de los Impuestos sobre Bienes Inmuebles y de Actividades Económicas que aquélla hubiese asumido recaudar en virtud del correspondiente Convenio.**

Habiéndose suscrito con fecha 27 de octubre de 1993 un Convenio de prestación de servicios entre la Agencia Estatal de Administración Tributaria y la Comunidad Autónoma de Madrid para la recaudación en vía ejecutiva de los ingresos de derecho público propios de dicha Comunidad, así como de los derivados de los Impuestos sobre Bienes Inmuebles y de Actividades Económicas que aquélla hubiese asumido recaudar en virtud del correspondiente Convenio, procede la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» de dicho Convenio, que figura como anexo de esta Resolución.

Lo que se hace público a los efectos oportunos.

Madrid, 16 de noviembre de 1993.—El Director, Luis Pedroche y Rojo.

**CONVENIO SUSCRITO ENTRE LA AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA Y LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE MADRID PARA LA RECAUDACIÓN EN VÍA EJECUTIVA DE LOS INGRESOS DE DERECHO PÚBLICO PROPIOS DE DICHА COMUNIDAD, ASÍ COMO DE LOS DERIVADOS DE LOS IMPUESTOS SOBRE BIENES INMUEBLES Y DE ACTIVIDADES ECONÓMICAS QUE AQUELLA HUBIESE ASUMIDO RECAUDAR EN VIRTUD DEL CORRESPONDIENTE CONVENIO**

En Madrid a 27 de octubre de 1993.