III. Otras disposiciones

MINISTERIO DE JUSTICIA

20392 *RESOLUCION de 13 de julio de 1984, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Sevilla, don Rafael Leña Fernández, contra la negativa del Registrador Mercantil de Barcelona a inscribir una escritura de Sociedad Anónima.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Sevilla don Rafael Leña Fernández contra la negativa del Registrador Mercantil de Barcelona a inscribir una escritura de constitución de Sociedad Anónima, en virtud de apelación del recurrente;

Resultando que en escritura autorizada por el Notario de Sevilla don Rafael Leña Fernández el día 10 de marzo de 1983, se procedió a la constitución de la Compañía Mercantil «Industrias Detergentes Esterilizantes Alimenticias, Sociedad Anónima», procediéndose al nombramiento de don José Manuel Ojeda Manzano como Administrador úncio de la citada Sociedad y estableciéndose en la estipulación cuarta lo siguiente: «Los mismos tres socios, dando a este acto el carácter de Junta general y universal de socios, acuerdan por unanimidad que el Organo de Administración quede integrado por un Administrador único, para cuyo cargo nombran a don José Manuel Ojeda Manzano, que queda investido de todas las facultades prevenidas para el cargo en los Estatutos sociales. El nombrado acepta el cargo y declara no afectarle ninguna causa de incapacidad o incompatibilidad. Hace constar que efectúan el nombramiento fuera del acto constitutivo, por lo que el nombrado no quedará afecto a la limitación de plazo a que se refiere el artículo 72 de la vigente Ley de Sociedades Anónimas»; y expresándose en el artículo 21 de los Estatutos que «los cargos de administrador o de Consejeros tendrán una duración indefinida, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley de Sociedades Anónimas para los nombrados en el acto constitutivo, de que la propia Junta general de socios señale plazo al efectuar el nombramiento y de la facultad de este mismo Organo de remover a los nombrados en cualquier momento. En el supuesto de que se señalase plazo al efectuar el nombramiento, el mero transcurso del mismo no producirá el cese de los nombrados, sino que los mismos continuarán en sus cargos hasta la celebración de la primera Junta general»;

Resultando que presentada la anterior escritura en el Registro Mercantil de Barcelona fue calificada con nota del tenor literal que sigue: «No admitida la inscripción del precedente documento por adolecer de los siguientes defectos: 1.°, infringir la estipulación cuarta de la escritura de constitución el párrafo primero del artículo 72 de la vigente Ley de Sociedades Anónimas, y ser contradictorio con el artículo 21 de los Estatutos sociales. 2.°, infringir el citado precepto de los Estatutos los artículos 71 y 72 de la aludida Ley de Sociedades Anónimas, por ser nulos los nombramientos por tiempo indefinido, según tiene declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 3 de mayo de 1956 3 de diciembre de 1964, 10 de junio de 1978 y 30 de junio de 1981. La presenta nota se extiende con la conformidad de mis cotitulares. Barcelona 30 de diciembre de 1983.—El Registrador (firma ilegible)»;

Resultando que el Notario autorizante de la escritura calificada interpuso recurso gubernativo y alegó: Que el apartado 2.° de la nota calificadora tiene idéntico contenido y es del mismo tenor literal que los puntos segundos de las notas calificadoras objeto de los dos recursos que concluyeron con sendas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fechas 25 de febrero y 1 de marzo de 1983; que, dada la identidad del presente recurso y los resueltos por las resoluciones citadas, el Notario recurrente se limita a invocar las argumentaciones contenidas en las mismas; que el apartado 1.° de la nota calificadora considera que la estipulación 4.ª de la escritura infringe el párrafo 1.° del artículo 72 de la Ley de Sociedades Anónimas, lo cual no es así, porque este artículo se refiere a los Administradores nombrados en el acto constitutivo, y en la estipulación referida expresamente se dice que se realiza el nombramiento en Junta general fuera del acto constitutivo; que tampoco comparte el recurrente la pretendida existencia de contradicción entre esa estipulación 4.ª y el artículo 21 de los Estatutos, pues este artículo señala claramente dos posibilidades —nombramiento en acto constitutivo y nombramiento en Junta general— y la estipulación 4.ª se limita a acogerse a la segunda de las opciones; que el Registrador Mercantil parece plantear que el nombramiento de Administrador único efectuado en la cláusula 4.ª de la escritura no puede ser otra cosa que un nombramiento efectuado en acto constitutivo, en contra de lo cual cabe objetar: a), que la Ley autoriza que la escritura de constitución simultánea de Sociedad Anónima no contenga la designación de los componentes del Organo de Administración; b), que, en consecuencia, el nombramiento de los Administradores puede constar en escritura aparte, que puede otorgarse en cualquier momento: Un mes, un día, una hora o un minuto después de la escritura de constitución; c), que el artículo 15 de la Ley de Sociedades Anónimas permite distinguir perfectamente entre el nombramiento efectuado en el acto constitutivo por los fundadores y el realizado en Junta general por quienes ya son socios; sólo al primero le es aplicable la obligación de someter su nombramiento a la aprobación de la primera Junta general; que la nota calificadora deniega la inscripción total de la escritura, rechazando la petición expresa de inscripción de la constitución de la Sociedad con denegación, en su caso, de la inscripción de las cláusulas discutidas; que tal petición tiene como fundamento la disposición adicional 4.ª del Reglamento del Registro Mercantil, que declara la aplicación supletoria de las disposiciones del Reglamento Hipotecario, sin que pueda alegarse, para fundar negativa a esta solicitud, la esencialidad de las cláusulas cuya inscripción se deniega con respecto al título, y ello por las siguientes razones: 1., la estipulación 4.ª contiene exclusivamente el nombramiento de Administrador único y la aceptación del cargo de la persona nombrada; y 2, el artículo 21 de los Estatutos sociales contiene la determinación de la duración del cargo de los Administradores en diferentes soluciones alternativas, lo que supone una circunstancia no exigida por los artículos 11, 3.° h) de la Ley de Sociedades Anónimas, y 102, h) del Reglamento;

Resultando que el Registrador Mercantil de Barcelona dictó acuerdo reformando parcialmente la nota de calificación, en el sentido de consignar de una manera expresa el carácter de insubsanable de los defectos advertidos, y manteniendo en consecuencia los defectos advertidos, haciendo las siguientes alegaciones: Que el Notario recurrente parece atribuir al Registro el origen del perjuicio que el retraso en inscribir produce a los interesados, cuando la escritura fue calificada inmediatamente después de la primera calificación, y la imposibilidad de inscripción parcial que pretende el recurrente —con base en el artículo 434 del Reglamento Hipotecario— no puede tener lugar por la propia naturaleza de los Estatutos, que al formar un cuerpo único sólo pueden reproducirse por transcripción literal, entrañando la pretensión del Notario recurrente un acto de modificación estatutaria que exigiría el cumplimiento de los requisitos del artículo 8 de la Ley de Sociedades Anónimas; que el carácter de los defectos observados se subsana por vía de reforma; que la estipulación 4.ª de la escritura rechazada infringe el artículo 72, 1 de la Ley de Sociedades Anónimas, pues el nombramiento de Administrador se efectúa en el mismo acto constitutivo de la Sociedad, como se desprende de la dicción literal de la citada estipulación al emplear la expresión «dando en este acto .....»; que este «acto» no puede ser otro que el constitutivo, con lo que se infringe claramente lo dispuesto en el artículo 72, 1.° de la Ley de Sociedades Anónimas; que la duración del cargo de Administrador es un tema que causa perplejidad a los Registradores Mercantiles, habida cuenta de la discordancia entre las doctrinas de la Dirección General de los Registros y del Notariado y del Tribunal Supremo; que dos razones fundamentales llevan al Registrador informante a sostener este recurso: La propia convicción jurídica de que el espíritu de la Ley es totalmente opuesto a los nombramientos de Administradores por tiempo indefinido, y la necesidad de salvaguardar la responsabilidad del Registrador; que da por reproducidos los considerandos de las numerosas sentencias del Tribunal Supremo que son contrarias a los nombramientos de Administradores por tiempo indefenido; que la redacción estatutaria rechazada en la nota de calificación vulnera el derecho que otorga el artículo 71 de la Ley de Sociedades Anónimas, pues la renuncia a aquél sólo podrá hacerse por quien ostente la titularidad del derecho en el momento en que éste nazca y haya de ejercitarse; que ante el silencio del legislador sobre la duración del cargo de Administrador nombrado con posterioridad al acto constitutivo ha de estarse a lo dispuesto en el artículo 1 del Código Civil; que invoca la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas las normas y esa realidad social ha sido tenida en cuenta en el anteproyecto de la Ley de Sociedades Anónimas, que establece el plazo limitado para todos los nombramintos;

Vistos los artículos 3 y 4 del Código Civil, 11, 15, 71, 72, 73 y 75 y disposición transitoria novena de la Ley de 17 de julio

de 1951, las sentencias del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 1956; 22 de octubre de 1974; 1º de junio de 1978, y 30 de junio de 1981 y las Resoluciones de este Centro de 18 de abril de 1958; 9, 11 y 13 de junio de 1980; 15 de septiembre, 24 y 26 de noviembre de 1981, y 25 de febrero de 1983;

Considerando que en este recurso se plantea una cuestión idéntica a la decidida en varias resoluciones de este Centro, citadas en los vistos, y en las que se declaró que en el plazo de duración temporal establecido en el artículo 72, 1.º de la Ley de Sociedades Anónimas es de aplicación únicamente a los Administradores designados en acto constitutivo, tal como señala este artículo, y que por faltar los presupuestos de aplicación del artículo 4, 1.º del Código Civil no es procedente extender esa limitación temporal a aquellos Administradores nombrados con posterioridad a aquel acto, y todo ello en base a la argumentación recogida principalmente en las resoluciones de 25 de febrero y 1 de marzo de 1983, que no es necesario repetir;

Considerando que la segunda cuestión implica si en los supuestos en que la escritura fundacional contiene el acuerdo de los socios reunidos en Junta universal, y en el que como primer acto de la Sociedad recién constituida, designan la persona o personas encargadas de la gestión social, y éstas aceptan el cargo, cabe entender en estos casos que el nombramiento de Administrador ha sido realizado en el mismo acto constitutivo, y en consecuencia habría de aplicarse la limitación temporal establecida en el artículos 72 de la Ley;

Considerando que la expresión «acto constitutivo» se está refiriendo al contrato de Sociedad pactado entre los socios y que aparece insito en la escritura de constitución de la Sociedad Anónima (confróntese entre otras la disposición transitoria de la Ley) en la que las estipulaciones contenidas por los socios obligan a éstos, como efecto natural del propio contrato, y por eso los artículos 1.692 del Código Civil, 132 y 148 del Código de Comercio, respectivamente para las sociedades civiles, colectivas y comanditarias establecen la irrevocabilidad del nombramiento de Administrador realizada en el contrato social, norma que tiene su fundamento en el de que al estar hecha la designación en el acto constitutivo —contrato social— forma parte de las condiciones del mismo y su cumplimiento está sobre la voluntad de las partes, por lo que sólo si renuncian o incurren en causa legítima de revocación pueden ser privados del ejercicio de sus funciones;

Considerando que para evitar que al constituirse una Sociedad Anónima, y como pacto del contrato social pudiera establecerse un nombramiento de Administrador con carácter irrevocable —como ocurre en los anteriores tipos de sociedad— el artículo 72 de la Ley limitó, en caso de que así sucediera, el plazo de duración del cargo a un máximo de cinco años, pero este claro fundamento legal no puede ampliarse a otros supuestos no comprendidos y a los que no debe afectar la limitación, y por eso cuando la designación es hecha por el órgano social —artículo 11 h) de la Ley que puede en cualquier momento proceder a su separación ad nutum y sin limitación alguna— artículo 75, falta la base justificativa de la presunción legal limitadora del plazo del ejercicio del cargo;

Considerando que la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1974 que resolvió la impugnación de una cláusula de contenido idéntico a la aquí cuestionada, manifiesta que «en el caso presente no se lleva a cabo la designación de los Administradores propiamente en el acto fundacional, sino a continuación aunque se recoja en la misma escritura, y este nombramiento hecho en Junta que tiene el carácter de universal, excluye a los expresados nombramientos de la rígida aplicación del plazo limitativo de cinco años para ejercer el cargo que establece el párrafo primero del invocado precepto del artículo 72 de la Ley,

Esta Dirección General ha acordado revocar el acuerdo y la nota del Registrador.

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

Madrid, 13 de julio de 1984.—El Director general, Gregorio García Ancos.

Sr. Registrador Mercantil de Barcelona.

20393 *RESOLUCION de 16 de julio de 1984, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Guillermo Maristany Sabater, don Jordi Viladot Puig y doña Montserrat Marcos Parra, contra la negativa del Registrador mercantil de Barcelona, a inscribir una escritura de constitución de Sociedad Anónima.*

En el recurso gubernativo interpuesto por don Guillermo Maristany Sabater, don Jordi Viladot Puig y doña Montserrat Marcos Parra, contra la negativa del Registrador mercantil de Barcelona a inscribir una escritura de constitución de Sociedad Anónima, en virtud de apelación del recurrente;

Resultando que en escritura autorizada por el Notario de Barcelona don Carlos Valcarce Tribaldos, el día 27 de abril de 1983, don Jordi Viladot Puig, don Guillermo Maristany Sabater y doña Montserrat Marcos Parra constituyeron una Sociedad Anónima, estableciendo, entre otros preceptos estatutarios los siguientes: Artículo 1. Denominación: La Sociedad se denominará «Lutx, Sociedad Anónima». Artículo 9. Facultades de los Administradores: Cada uno de los Administradores solidarios, en su caso, o el Consejo de Administración, tendrán todas las facultades y atribuciones que por Ley no estén preceptivamente reservadas a la Junta General ... Podrá delegar todas o parte de sus facultades legalmente delegables, así como otorgar poderes de todas clases, tanto judiciales como extrajudiciales y revocar poderes y delegaciones.

Resultando que, presentada la anterior escritura en el Registro Mercantil de Barcelona fue calificada con nota del tenor literal siguiente: «Denegada la inscripción del documento que antecede, por observarse los siguientes defectos: 1. Utilizar la Sociedad fundada por la escritura calificada, denominación que debe reputarse fonéticamente idéntica a la de otra preexistente, que utiliza "Lut", según certificación expedida por el Registro General de Sociedades Mercantiles acompañada, incurriendo en infracción del artículo 2.º, párrafo 2.º de la Ley de 17 de julio de 1951, sobre Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas, conforme a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de mayo de 1968. 2. Facultar el artículo 9.º de los Estatutos sociales, a los Administradores no colegiados para delegar sus facultades, infringiendo el artículo 78 de la citada Ley, que, en orden a tal delegación, se refiere exclusivamente a Consejo de Administración. No procede anotación de suspensión. La presente nota de calificación se extiende con la conformidad de mis cotitulares en esta Oficina. Barcelona, 30 de septiembre de 1983.—El Registrador (firma ilegible).»

Resultando que don Guillermo Maristany Sabater, don Jordi Viladot Puig y doña Montserrat Marcos Parra interpusieron recuro gubernativo contra la negativa del Registrador mercantil de Barcelona a inscribir la indicada escritura y alegaron: Que la denominación «Lutx, S. A.», no aparece registrada en el Registro General de Sociedades Mercantiles, conforme se acredita con la certificación que figura unida a la escritura, no planteándose por tanto una cuestión jurídica, sino fonética; que en cuanto al segundo defecto, es un absurdo deducir del artículo 76 de la Ley de Sociedades Anónimas que los Administradores no colegiados no pueden delegar sus facultades, pues tanto al Administrador único como a los Administradores no colegiados les es de aplicación el artículo 76, según el cual, tales Administradores son los órganos completos e íntegros de Administración, y por tanto con plenas facultades ejecutivas y dispositivas en su ámbito de administración, sin que exista ninguna disposición legal que ventile tales facultades, impidiendo delegarlas;

Resultando que el Registrador mercantil de Barcelona dictó acuerdo por el que mantenía íntegramente la calificación, alegando: Que dado que el Registro Mercantil en su sección de Sociedades se lleva por la técnica del folio personal, evitar toda confusión en la denominación de las Sociedades en un principio cardinal para lograr una buena organización del Registro; que la Dirección General ha considerado como ya registrada aquella denominación que, aun escrita de modo diferente a otra que ya figura en el Registro General, tenga la misma expresión fonética, siendo precisamente esto lo que sucede con las denominaciones «Lut» y «Lutx», que, en cuanto al segundo defecto, la Ley sólo se ocupa de la posibilidad de nombrar delegados al nombrar al Consejo de Administración; estos nombramientos han de recaer sobre miembros del Consejo, y los elegidos pueden continuar en el ejercicio de sus funciones mientras mantengan la confianza del Consejo, que puede revocar la delegación y cesarlos; que admitir que el Administrador único o los solidarios puedan nombrar delegados vulnera los principios por los que se rige la función administrativa en la Sociedad Anónima, pues ello implicaría que los administradores podrían nombrar nuevos administradores, que quedaría al arbitrio de los mismos administradores la fijación del número efectivo de ellos, y se llegaría a la situación chocante de que los delegados serían administradores sui géneris, pues no tendrían la misma competencia que los nombrados por la Junta, dado que hay materias indelegables;

Vistos los artículos 2, 11, 3.º y 77 de la Ley de Sociedades Anónimas, de 17 de julio de 1951; 144 del Reglamento del Registro Mercantil y las resoluciones de este Centro, de 16 de septiembre de 1958, 14 de mayo y 4 de diciembre de 1968, 31 de marzo de 1979 y 2 de septiembre de 1982;

Considerando que en cuanto al primero de los defectos, es oportuno señalar el contenido de la resolución de 2 de septiembre de 1982, que resolvió una cuestión similar a la que ahora se plantea;

Considerando que tal como manifestó la mencionada resolución, las certificaciones del Registro General de Sociedades tienen carácter informativo tanto si se trata de certificaciones normales como extensas, y que la expresión del contenido negativo en una certificación de tipo normal indica que en el fichero de denominaciones del Registro Central de Sociedades, no existe, no sólo una Sociedad con idéntico nombre que el solicitado, sino tampoco otra en las variadas situaciones que recoge la resolución de 14 de mayo de 1968, y que de haberla, al ser estimada idéntica, impediría la inscripción

Considerando que igualmente declaró la citada resolución, que a fin de que los particulares puedan tener una mayor información, se señalan en los certificados también, si los hubiese, aquellos otros nombres, que aun parecidos o de cierta semejanza, por no ser idénticos, no deben impedir la inscripción de la Sociedad en el Registro Mercantil, y precisamente esta situa-