

III. Otras disposiciones

MINISTERIO DE JUSTICIA

7377 *RESOLUCION de 27 de febrero de 1986, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto, a efectos doctrinales, por el Notario de Madrid don José María de Prada González contra la negativa del Registrador Mercantil número 3 de esta capital a inscribir una escritura de constitución de Sociedad Anónima.*

En el recurso interpuesto por el Notario de Madrid don José María de Prada González contra la negativa del Registrador Mercantil número 3 de esta capital a inscribir una escritura de constitución de Sociedad Anónima en virtud de apelación del recurrente;

Resultando que en escritura autorizada por el Notario de Madrid don José María de Prada González el día 25 de noviembre de 1982, don Antonio Molina Blasco, don Angel Sánchez Diaz, don Juan José Montoro Llop y don José María de la Pisa Pino, este último en nombre propio y en representación de doña Margarita Pino Gutiérrez, constituyeron la Compañía Mercantil «Tecnómica, Sociedad Anónima», otorgando luego con fecha 6 de abril de 1983 y ante el mismo Notario, una escritura complementaria de la anterior;

Resultando que presentadas ambas escrituras en el Registro Mercantil número 3 de Madrid fue calificada la primera con nota del tenor literal que sigue: Denegada la inscripción del documento que antecede, escritura de constitución de «Tecnómica, Sociedad Anónima» autorizada por el Notario de esta don José María de Prada con fecha 24 de noviembre de 1982, que se presenta acompañada de otra complementaria autorizada por el mismo Notario el pasado 6 de abril, por observarse en esta última los siguientes defectos: 1.º Ejecutar en la misma el que dice ser Presidente de una Junta General acuerdos de la misma cuando tal órgano, al no haber sido inscrita la sociedad en el Registro Mercantil, no existe conforme resulta de los artículos 6 y 9 de la Ley de Sociedades Anónimas. 2.º Aun en el supuesto de poder actuar dicho organismo antes de la existencia, la certificación de los acuerdos que se ejecutan está expedida por los Presidentes y Secretario de la Junta General, cargos que no aparecen inscritos a favor de ninguna persona en el Registro, ni de cuyo ejercicio da fe el Notario autorizante, ni se acredita en otra forma adecuada. 3.º Aun cuando en el negado supuesto de validez de la Junta celebrada se alega que en la persona del compareciente y certificante don José María de la Pisa Pino, concurre la calidad de Administrador único, ni en el instrumento ni en la certificación manifiesta el mismo actuar en tal condición, en cuyo caso tal simple declaración hubiera bastado para la expedición por sí sólo de la certificación y aun para formular las declaraciones resultantes de la escritura sin necesidad de ella.—La presente nota ha sido redactada con la conformidad de mis cotitulares de Registro.—En Madrid, a seis de mayo de mil novecientos ochenta y tres.—El Registrador.—Firma ilegible.

Resultando que por el Notario autorizante se interpuso recurso gubernativo en base a las siguientes razones: que no es defendible la tesis de que, antes de ser inscrita la Sociedad en el Registro Mercantil, no existe la Junta General como órgano de la Sociedad, y, por tanto, no puede reunirse ni tomar acuerdos, y ello por los argumentos siguientes: a) la inscripción en el Registro de la escritura de constitución de la sociedad es obligatoria, pero el efecto de la inscripción es dotar a la sociedad de personalidad jurídica, mientras que los efectos entre partes surgen con la escritura; b) coherente con lo anterior, la propia Ley de Sociedades Anónimas, en su artículo 7, permite a los gestores de la Sociedad realizar determinados actos y contratos incluso en nombre de la propia Sociedad antes de la inscripción en el Registro reconociendo su validez, si bien subordinada su eficacia a la ulterior aceptación de la Sociedad; también la misma Ley no sólo autoriza sino impone a los fundadores la obligación de realizar todo lo necesario para obtener la inscripción de la Sociedad en el Registro, lo que precisamente se ha realizado en el presente caso; c) lo anterior es perfectamente concorde con la tesis de que, aun antes de la

inscripción, los socios quedan vinculados por el contrato social y pueden, por tanto, tomar acuerdos conducentes a resolver los problemas de la Sociedad, ya sean como el presente, previos a la inscripción, ya de carácter urgente; d) los socios, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 11, y a la vista de la nota breve y sin mayores garantías puesta por el Registrador en la copia de la escritura presentada, acordaron constituirse en Junta Universal y modificar los estatutos para adaptarlos a lo señalados por aquel funcionario; e) sorprendentemente en la propia nota del Registrador, al indicar cuál hubiera sido la forma correcta de actuar, parece olvidarse del defecto que se está examinando, y señala que la alegación de la calidad de Administrador en el certificante «hubiera bastado para la expedición por sí sólo de la certificación y aun para formular las declaraciones resultantes de la escritura sin necesidad de ella»; que en cuanto al segundo defecto parece apuntar que Presidente y Secretario de una Junta Universal designados en la propia Junta carecen de facultades certificantes si por el Notario no se da fe de que están en el ejercicio legítimo de sus cargos, que ni el Notario puede ni está obligado a dar fe de la anterior circunstancia, lo que se argumenta con base en los siguientes puntos: a) dado lo establecido en el artículo 61 de la Ley, en ausencia de Presidente y Secretario del Consejo de Administración, la Junta tiene facultades para nombrar Presidente y Secretario de cada Junta, y aceptando la anterior no puede negarse que el Secretario de la Junta es el depositario del poder certificante, y son sus afirmaciones las que sirven de base al otorgamiento de la escritura primero, e inscripción registral, después, sin que quepa trasladar al Notario ni en todo ni en parte esta facultad certificante; b) si lo que se pretende es que el Notario da fe de que el Presidente y Secretario que firman la certificación la hacen en uso legítimo de sus facultades de Presidente y Secretario, lo que está exigiendo es un imposible ya que cuando se trata del Presidente y Secretario del Consejo de Administración hay además de los efectos derivados de la publicidad registral una notoriedad real que permite al Notario dar fe por notoriedad de que dichos Presidente y Secretario se hallan en el ejercicio de su cargo, pero muy distinta es la situación en el supuesto, legal y estatutariamente admitido, de que el Presidente y Secretario sean designados en una Junta y para esta sola Junta, lo que no puede ser acreditado por la fe pública del Notario salvo en el supuesto de que hubiese asistido; c) en ningún precepto de nuestra legislación se exige que se acredite fehacientemente la condición de Presidente y Secretario de la Junta General a efectos de certificar los acuerdos de la Junta cuando se recogen estos acuerdos en escritura pública; que, en cuanto al tercer defecto, como no se refiere a la escritura en sí, sino a una posible alegación del recurrente, que no se realiza, no se entra a contestarlo;

Resultando que el Registrador Mercantil dictó acuerdo en que mantenía la calificación recurrida, y alegaba: que mientras que la Sociedad no quede inscrita no puede considerarse existente, careciendo de órganos y menos de posibilidades de funcionamiento de éstos; que la lógica aconseja que los propios otorgantes otorguen directamente, o mediante apoderamiento, escritura de rectificación como fundadores, pero no acudiendo a la actuación de órganos sociales; que autorizar una escritura basada en una certificación expedida por dos personas cuya identidad personal es legítima, por cuyas condiciones de haber ejercido los cargos de Presidente y Secretario de cierta Junta General sólo resultan de sus manifestaciones debe considerarse, cuando menos, una ligereza, que el real ejercicio de las funciones es difícil de acreditar cuando se trata de Organos de Juntas concretas, pero no imposible; no se puede prescindir de ello alegando dificultades y en tal caso es deber del Registro exigir los testimonios o documentos procedentes que complementen la deficiente escritura o actuación notarial; que en la escritura complementaria el compareciente no alega ni su condición de Administrador ni la de Presidente de la Junta, aunque del texto del acta resulta que en este último concepto, por lo que precisa los oportunos poderes; no se puede admitir que implícitamente actúe como Administrador, sobre todo teniendo en cuenta la perspectiva del recurrente que acepta la posibilidad de Juntas Generales antes de la inscripción de la Sociedad, pues el otorgante puede haber cesado como tal.

Vistos los artículos 6, 7, 11, 21, 28, 61 y 76 de la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951 y 108 del Reglamento

del Registro Mercantil de 14 de diciembre de 1951; las sentencias del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 1964 y 31 de mayo de 1969, y las Resoluciones de este Centro de 24 de febrero de 1970 y 16 de junio de 1973, 8 de febrero de 1979 y 3 de septiembre de 1980;

Considerando que este expediente se plantea a efectos doctrinales, al haber, después del Acuerdo del Registrador, subsanado el Notario autorizante de las dos escrituras calificadas, los defectos señalados a la segunda de ellas, y solicitado que se mantenga el recurso exclusivamente a estos efectos;

Considerando que la primera cuestión que se plantea es la de si antes de inscribirse la escritura de constitución de Sociedad Anónima en el Registro Mercantil, pueden los órganos sociales adoptar acuerdos, en este caso concreto la Junta General de accionistas que se ha reunido con el exclusivo objeto de subsanar un pretendido defecto que se atribuía al artículo 17 de los Estatutos sociales;

Considerando que el argumento esencial en que se basa la defensa de la nota, hace referencia a que mientras una Sociedad no aparezca inscrita en el Registro Mercantil no puede estimarse existente, y, por tanto, carece de órganos que puedan actuar en funcionamiento;

Considerando que es indudable—artículo 6 de la Ley de Sociedades Anónimas—que hasta su inscripción en el Registro Mercantil la Sociedad no está dotada de personalidad jurídica, momento a partir del cual se ha completado todo el ciclo que se inicia con el contrato social, y goza de una capacidad plena, pero ello no quiere decir que anteriormente a esta fecha, no puedan ser realizadas actividades sociales o mercantiles en su nombre, y la propia Ley, como no podía ser menos, regula alguna de estas situaciones—compruébese artículo 7—si bien las somete para su validez a determinados requisitos y establece consecuencias jurídicas diversas al objeto de garantizar a aquellas personas que hubiesen contratado con los que actuaban en nombre de la Sociedad;

Considerando que la circunstancia de que la Sociedad no adquiere personalidad jurídica hasta que la escritura de constitución no se haya inscrito en el Registro Mercantil, no puede ser valorada tan excesivamente que impida a los órganos sociales—que ya han sido designados junto con toda la organización interna de la propia escritura fundacional—adoptar acuerdos antes de aquel momento y en el tiempo más o menos largo que puede durar la fase fundacional, en la que precisamente la Ley de Sociedades Anónimas exige toda una serie de requisitos que forzosamente han de autorizarse antes de la inscripción, si bien bajo la condición de que esta última se logre, y este es el criterio mantenido ya en la Resolución de este Centro de 16 de junio de 1973 en relación a una delegación de facultades hecha con posterioridad a la escritura fundacional, y que tuvo acceso al Registro una vez se inscribió esta última escritura;

Considerando que el segundo defecto hace referencia a si el Presidente y Secretario de una Junta Universal designados en la propia Junta carecen de facultades certificantes si por el Notario no se da fe de que están en el ejercicio legítimo de sus cargos;

Considerando que esta cuestión, como ya declaró la Resolución de 30 de enero de 1985 hay que encuadrarla dentro de la más amplia sobre el valor que hay que atribuir al acta que se redacta como punto final de todo el proceso de formación de acuerdos sociales en la correspondiente Junta de accionistas, y es que, en efecto, en la misma cabe distinguir entre: a) su contenido, referido a los hechos presenciados por el autor del documento al redactarla, y b) la documentación que corresponde a la persona competente para ello por estar legitimada bien por la Ley o los Estatutos sociales o bien por encargo de los accionistas—como sucede en este caso, artículo 61 de la Ley de Sociedades Anónimas—y que normalmente va unida al ejercicio de su cargo, y que en nuestro Derecho corresponde habitualmente al Secretario de la Junta, con la aprobación del Presidente, quien al atestiguar la verdad del contenido de lo redactado por el primero, añade una garantía más a la veracidad y exactitud de lo redactado;

Considerando que como igualmente declaró la mencionada Resolución, la circunstancia de que a diferencia de otros sistemas, la redacción del acta no corresponde en nuestro Derecho a un funcionario público con el valor que todo documento de esta índole ofrece—artículos 1.218 y siguientes del Código Civil—sino que se trata de un documento privado, hace que puedan surgir problemas—muy delicados en orden a la eficacia probatoria del documento, a la correspondencia entre los hechos documentados y el documento redactado, así como a la legitimación para redactar el acta, que como se ha indicado la Ley española resuelve a través de las personas designadas en el artículo 61 de la misma, cuestiones todas ellas que apenas han sido objeto de atención por la doctrina y no han originado decisiones jurisprudenciales de particular interés;

Considerando que los beneficios para el tráfico y la seguridad jurídica se derivan de la institución del Registro Mercantil ponen

de manifiesto la necesidad de la máxima certeza de los documentos que tienen su acceso al mismo, ya que al no estar en juego solamente los intereses de la persona que emite la declaración, sino el general de los terceros y demás personas interesadas, sus asientos deben publicar los actos que ingresan con las mayores garantías de exactitud dadas las presunciones de veracidad y legitimación contenidas en los artículos 1 a 3 del Reglamento del Registro Mercantil;

Considerando que de lo expuesto se deduce que los accionistas asistentes a la Junta pudieron nombrar en la misma sesión al Presidente y Secretario—artículo 61 de la Ley reafirmado por el 8.º de los Estatutos sociales—y que al último le corresponde la facultad de certificar, pues a falta de disposición legal expresan, un uso mercantil prolongado en el tiempo, así lo viene reconociendo, sin que el Notario pueda sustituirle en esta función, ni tampoco dar fe de que fueron elegidos para esa sola Junta, salvo cuando expresamente se la haya llamado con esta finalidad y asistido a la misma;

Considerando, y en relación también a este defecto segundo, procede indicar que es igualmente imposible el que pueda aseverar el Notario que tanto el Presidente como el Secretario se encuentran en el ejercicio de sus cargos al certificar los acuerdos sociales plasmados en la escritura pública, pues es algo que escapa a su percepción y, por otra parte, salvo en caso muy concreto—número 1 b) del artículo 108 del Reglamento del Registro Mercantil—no hay disposición legal alguna que imponga al fedatario esta obligación;

Considerando que el tercer defecto es expresamente formal, y carece de trascendencia en este caso concreto, ya que el ejecutor del acuerdo—aunque no lo manifiesta expresamente al comparecer en la segunda escritura de subsanación—no solamente es el Presidente de la Junta, a quien se encarga cumplimente el acuerdo social, sino que coincide en su persona la de Administrador único de la Sociedad, cargo que acepta en la primera escritura de constitución—antes de celebrarse la Junta Universal—, y en su carácter de órgano de administración social es al que corresponde llevar a cabo la ejecución de lo acordado;

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, 27 de febrero de 1986.—El Director general, Gregorio García Ancos.

Sr. Registrador Mercantil número 3 de Madrid.

7378 RESOLUCION de 3 de marzo de 1986, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Barcelona don José Villaescusa Sanz contra la negativa del Registrador Mercantil de Sevilla a inscribir una escritura de cese y nombramiento de cargos, autorizada por el recurrente.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Barcelona don José Villaescusa Sanz contra la negativa del Registrador Mercantil de Sevilla a inscribir una escritura de cese y nombramiento de cargos, autorizada por el recurrente;

Resultando que mediante escritura otorgada por el Notario de Barcelona don José Villaescusa Sanz el día 27 de julio de 1984, de elevación a públicos de acuerdos sociales, la Compañía Mercantil «Plaza Janés, Sociedad Anónima Distribuidores Sevilla, Sociedad Anónima», acepta la dimisión del anterior y nombra nuevo Administrador único a don Jochen Imhoff, compareciente de la escritura, el cual se halla especialmente facultado para este otorgamiento, «por acuerdo de la Junta Universal y Extraordinaria de accionistas celebrada el día 12 de julio de 1984, según certificación librada el mismo día por el Secretario, don Andrés Gómez Núñez, como Secretario, con el visto bueno del Administrador don Jochen Imhoff, cuyas firmas reputo legítimas, que me entrega y protocolizo con esta matriz...»; que la anterior certificación contiene, además de la anterior, el siguiente acuerdo: «Primero: Hacer constar que, de acuerdo con los Estatutos sociales, han sido nombrados Presidente y Secretario de la Junta, don Antonio Comas Baldellou, Administrador de la Sociedad y don Andrés Gómez Núñez, en nombre y representación de «Printer Industria Gráfica, Sociedad Anónima» accionista de la Sociedad, respectivamente, que aceptan la designación.»

Resultando que presentada copia de la anterior escritura en el Registro Mercantil de Sevilla, fue calificada con nota del siguiente tenor literal: «Suspendida la inscripción del precedente documento, por observarse el siguiente defecto subsanable: Comparecer en el otorgamiento de la escritura el nuevo Administrador de la Sociedad sin acreditar ante el señor Notario su cualidad de tal o aseverarse éste, en otro caso, que aquél o el Secretario certificante y e: