Registradores, la dirección del trabajo del personal auxiliar y la organización general de la oficina, percibiendo por ello un mayor porcentaje de ingresos que los demás titulares.

Por último, cabe decir que para evitar los inconvenientes prácticos de la refundición de los tres antiguos Registros Mercantiles de Madrid en uno solo o los que pudieran plantearse, análogamente, en otro u otros de los Registros contemplados por el Real Decreto 671/1986, la presente Orden permite crear en un mismo Registro diferentes sectores, atendiendo a diversos criterios, siempre objetivos, con la consiguiente posibilidad de abrir un Libro-Diario de presentación de documentos para cada uno de ellos, dando, por otra parte, amplias facilidades para que los propios Registradores establezcan por convenio entre ellos la distribución del despacho de documentos.

En su virtud, y con el informe favorable de la Secretaría General Técnica,

Este Ministerio ha tenido a bien disponer:

Artículo 1.° Los Registros Mercantiles de Barcelona, Bilbao, Madrid y Valencia serán servidos, en régimen de división personal, por Registradores de la Propiedad y Mercantiles, de acuerdo con lo dispuesto en la presente Orden.

Art. 2.° 1. Cuando el volumen de trabajo o las circunstancias lo aconsejen, en los Registros Mercantiles a que se refiere la presente Orden podrán crearse en un mismo Registro diferentes sectores, atendiendo a criterios territoriales de domiciliación de comerciantes o Sociedades, alfabéticos de denominaciones sociales, o cualesquiera otros que puedan conducir a la mejor organización del servicio.

2. En caso de habilitarse diferentes sectores, serán en todo caso considerados como tales el Registro de Venta a Plazos y los Libros de Buques y Aeronaves.

3. Cuando el Registro constare, para su funcionamiento, de varios sectores, podrá abrirse un Libro-Diario de presentación de documentos para cada uno de ellos. En todo caso, existirá un único Libro de Entrada de documentos en cada Registro.

4. La habilitación de sectores y la apertura de más de un Libro-Diario de presentación deberá ser aprobada por la Dirección General a propuesta razonada de los titulares del Registro de que se trate, acordada por la mayoría de ellos, decidiéndose los casos de empate en la forma que prevé el artículo 3.°, 2.

5. Para la presentación de documentos, el Libro o Libros-Diarios podrán estar formados por hojas móviles y llevados por procedimientos informáticos, conforme a modelo aprobado por el Centro directivo.

Art. 3.° 1. El despacho de los documentos de todo tipo se llevará a cabo por los Registradores Mercantiles con arreglo al convenio que, para su distribución, se acuerde entre ellos y que incluirá también la llevanza del Registro de Venta a Plazos. Dicho convenio se ajustará a criterios objetivos, tanto de carácter cuantitativo como cualitativo.

2. El convenio será adoptado por acuerdo de la mayoría de los Registradores titulares, decidiendo, en caso de empate, el voto del Registrador-Encargado o, en otro caso, el del Registrador más antiguo en el escalafón. Se revisará anualmente, en todo caso, o bien transcurridos seis meses desde su vigencia, a instancia de cualquiera de los Registradores titulares.

3. El convenio y sus modificaciones posteriores deberán ser sometidos a la aprobación de la Dirección General de los Registros y del Notariado, dentro de los quince días siguientes a su adopción. En la Resolución aprobatoria, la Dirección General podrá introducir las modificaciones que convengan al mejor servicio público.

Art. 4.° Cada Registrador calificará, bajo su responsabilidad, los documentos que le correspondan, de acuerdo con lo determinado en el anterior artículo, y conocerá de todas las incidencias que se produzcan hasta la total terminación del procedimiento registral.

Art. 5.° 1. En los Registros Mercantiles de Madrid y Barcelona se designará un Registrador-Encargado. En los de Bilbao y Valencia será potestativo de los Registradores titulares su designación. En tanto no se realice el nombramiento del Registrador-Encargado cumplirá sus funciones el Registrador más antiguo.

2. El Registrador-Encargado será elegido por todos los cotitulares, con exclusión de los que lo sean con carácter interino, por mayoría de votos. El cargo tendrá una duración de un año y será obligatorio y reelegible, si bien, podrá renunciarse al finalizar cada período.

3. El Registrador-Encargado será suplido por el Registrador más antiguo en el escalafón. En caso de vacante, se elegirá nuevo Encargado en el plazo de un mes posterior al cese.

4. Corresponderá al Registrador-Encargado:

a) La convocatoria y dirección de reuniones, así como la ejecución de sus acuerdos, adoptando por sí mismo las decisiones urgentes que no permitan la consulta a los demás Registradores, a quienes dará cuenta inmediata de aquéllas.

b) El control de la ejecución del convenio sobre despacho de documentos.

c) La dirección de la organización general de la oficina y de su personal, la distribución del mismo por grupos homogéneos y la adscripción permanente de los grupos así formados a cada uno de los Registradores, con el fin de conseguir un control más efectivo del trabajo y una mayor eficacia del servicio público. Tal adscripción y distribución no obsta a la formación de un grupo destinado a las tareas comunes a todos los Registradores.

d) La comunicación, en los asuntos de interés común, con la Dirección General de los Registros y del Notariado y otros Organismos y Entidades.

e) Cualquiera otra función que le encomiende el Ministerio de Justicia.

5. El Registrador-Encargado participará con sus cotitulares en el despacho de documentos, si bien, en los convenios que a tal efecto se aprueben podrán ser tenidas en cuenta sus funciones específicas, tanto a efectos de trabajo como de retribución.

6. El nombramiento del Registrador-Encargado se pondrá en conocimiento de la Dirección General dentro de los quince días siguientes a haberse efectuado.

Art. 6.° Con todos los honorarios percibidos mensualmente se formará un fondo del que se deducirán cuantos gastos origine el servicio, incluidos los del personal. El remanente se dividirá por partes iguales entre todos los cotitulares, salvo los señalados en el apartado 5 del artículo quinto.

DISPOSICIONES ADICIONALES

Primera.–La entrada en vigor de la presente Orden no supondrá una excepción al párrafo segundo del artículo 497 del Reglamento Hipotecario.

Segunda.–Los Registradores propondrán, de acuerdo con la reglamentación específica del personal auxiliar, el aumento en la plantilla que sea necesario llevar a cabo para la mejor prestación del servicio.

DISPOSICION FINAL

La presente Orden entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Lo que comunico a V. I. a los efectos oportunos.
Madrid, 26 de noviembre de 1986.

LEDESMA BARTRET

Ilmo. Sr. Director general de los Registros y del Notariado.

31837 *RESOLUCION de 31 de octubre de 1986, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Las Palmas don Angel Sanz Iglesias, contra la negativa del Registrador Mercantil de la misma localidad a inscribir una escritura de constitución de Sociedad anónima.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Las Palmas don Angel Sanz Iglesias, contra la negativa del Registrador mercantil de la misma localidad a inscribir una escritura de constitución de Sociedad anónima;

Resultando que por escritura de 11 de diciembre de 1984, autorizada por el Notario recurrente, don Fernando Pastor Benítez, por sí y además en representación de su esposa, doña María José Jaén Alonso, y don Adelaido Sánchez Medina, constituyeron la Sociedad mercantil anónima «Fernando Pastor, Sociedad Anónima»; que en la comparecencia de dicha escritura constan, entre otros extremos, el siguiente: Que la representación, a virtud del poder que recíprocamente se confirieron el señor Pastor Benítez y su esposa, doña María José Jaén Alonso, por escritura otorgada ante Notario el 9 de julio de 1981, resultan entre otros, los siguientes particulares: «Otorgan: Que recíprocamente cada uno de dichos consortes, tanto respecto de los bienes privativos como de los gananciales presentes y futuros y aunque incida en la figura de autocontrato o conflicto de intereses se confieren poder general tan amplio y bastante como en derecho se requiera con las siguientes Facultades: b) Constituir, ... Sociedades civiles y mercantiles, ...; aportar dinero, bienes y derechos; suscribir obligaciones inherentes a la cualidad de socio.»; que en la cláusula segunda de dicha escritura, se dice en el apartado B) «Desembolso», subapartado b), en su punto 7: «Fondo de comercio de la Empresa "Promover", instalada en la nave descrita, con licencia fiscal número 613.121»; que en la cláusula tercera se dice: «Los comparecientes, dando a este acto el carácter de primera Junta general por unanimidad acuerdan: a) Aceptar la tasación dada a los bienes aportados por don Fernando Pastor Benítez. b) Designar el primer Consejo de

Administración de la Sociedad, en la siguiente forma: Presidente: Don Fernando Pastor Benítez. Secretaria: Doña María José Jaén Alonso. Vocal: Don Adelaido Sánchez Medina. Todos los cuales, cuyas circunstancias han quedado expresadas, por sí o representados en la forma dicha, aceptan los cargos consignando no hallarse comprendidos en ninguno de los casos de incompatibilidad aludidos en la Ley de 26 de diciembre de 1983.»; que en los Estatutos sociales aparecen, entre otros, los siguientes: Artículo 7.º: «... El Consejo de Administración, Administrar o Administradores solidarios, convocará Junta general extraordinaria de accionistas dentro de los quince días naturales siguientes a la fecha de recibir la comunicación para ser celebrada en los quince días siguientes y ofrecerán a los accionistas las acciones en proporción al número de las que se poseyeren en la Sociedad. Si transcurridos treinta y cinco días naturales desde que el accionista comunicó al Consejo de Administración, Administrador o Administradores solidarios hecacientemente su propósito, no hubiere recibido noticia alguna, podrá proceder libremente a la venta de sus acciones al socio o tercera persona mencionada en la oferta en idénticas condicioness u otras más onerosas, durante el plazo de treinta diaz; y si transcurriese este plazo sin efectuar la transacción, deberá iniciar nuevamente los anteriores trámites para realizarla. El precio de las acciones para su posible cesión será expresado, fijado en porcentaje de su valor nominal, en Junta general posterior a la ordinaria que anualmente se celebre, este precio será válido hasta la próxima Junta general ordinaria del siguiente ejercicio social, tras lo cual se reunirá de nuevo la Junta general para el señalamiento del precio de la acción a partir de su fecha, y hasta la Junta general ordinaria del siguiente ejercicio y así sucesivamente»; artículo 15 «La Junta general ordinaria o extraordinaria quedará válidamente constituida en primera convocatoria, cuando concurran accionistas que representen por lo menos la mitad del capital desembolsado y, en segunda cualquiera que sea el número de asistentes a la misma. Sin embargo, para que la Junta general ordinaria o extraordinaria pueda acordar válidamente la emisión de obligaciones, el aumento o disminución del capital social, la transformación, fusión o disolución de la Sociedad, y, en general, cualquier modificación de los Estatutos sociales, se estará a lo dispuesto sobre quorúm en el artículo 58 de la Ley de Sociedades Anónimas»; artículo 16: «Cada acción suscrita da derecho a un voto. Los acuerdos se tomarán por mayoría de votos emitidos. Se consignarán en acta que se extenderán en el libro correspondiente; contendrán la lista de asistencia, y recuento de acciones y votos, y deberán ser aprobadas a continuación de la Junta, firmando el Presidente y el Secretario, o dentro de los quince días siguientes, firmando junto con el Presidente y el Secretario, dos Interventores, uno por la mayoría y otro, por la minoría, si la Junta los hubiere nombrado»; artículo 17: «Tendrán derecho a asistir, con voz y voto, a las Juntas generales, ordinarias o extraordinarias, los accionistas que tengan depositadas sus acciones en la caja social, o presenten resguardos acreditativos de haberlas depositado en un Banco o establecimiento de crédito, con cinco días al menos de antelación a aquel en que haya de celebrarse la Junta. Si no asistieran personalmente, podrán hacerlo delegando en persona que sea accionista, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 62 de la Ley, bien mediante apoderamiento ante Notario, o bien mediante designación por escrito, eficaz para cada Junta solamente. A título excepcional el Consejo de Administración, el Administrador o Administradores solidarios, podrán disponer que asistan a las Juntas generales, con voz pero sin voto, los Directores o Asesores de la Compañía, o de aquellas otras personas conocedoras de los asuntos de la Entidad o interesados en la buena marcha de su vida social»; artículo 18: «Serán Presidente y Secretario de las Juntas generales ordinarias o extraordinarias, en el caso de existir Consejo de Administración, los que lo sean de dicho Consejo, y, en su caso, o defecto, el Vicepresidente y el primer Vocal de dicho Consejo. Si no existiera Consejo, desempeñarán dichos cargos quienes resulten elegidos por la propia Asamblea ante el Administrador o los Administradores solidarios y los accionistas presentes a la reunión o quienes legalmente les representen»; artículo 19: «La Administración de la Sociedad corresponderá a uno de los tres órganos designados por la Junta general, a saber: a) Un Administrador. b) Dos Administradores solidarios. Tanto en este caso, como en el anterior, podrán ser o no accionistas. c) El Consejo de Administración, que estará formado por un número de miembros no inferior a tres ni superior a siete, sean o no accionistas, que elegirán entre ellos, cuando no lo hubiere hecho la Junta general, un Presidente, y nombrarán un Secretario, que podrá ser o no Consejero, y tendrá en este último caso voz pero no voto en las reuniones del Consejo. Tanto el Administrador, Administradores solidarios como el Consejo de Administración, serán elegidos por el tiempo que acuerde la Junta general, sin que los designados en la escritura de constitución lo serán por plz-plazo no superior a cinco años, pudiendo ser indefinidamente reelegidos. En el caso del Consejo de Administración, los Consejeros designados en la escritura de constitución se nombrarán, si fueren pares, la mitad más uno por plazo de cinco años, y el resto por tres; y si fueren impares se nombrarán inicialmente por cinco años, si fueren tres, dos; si cinco, tres, y si siete cuatro, y el resto se nombrarán por tres años. Al caducar los mandatos iniciales, se renovarán, previo sorteo, mediante el nombramiento de otros nuevos o reelección de los anteriores, pudiendo hacerse estos nombramientos por tiempo indefinido. Si durante el plazo para el que fueron nombrados por la Junta general, se produjeran vacantes, el Consejo podrá suplir las vacantes, antes del transcurso del plazo del ejercicio del cargo, hasta que la Junta general haga el nombramiento definitivo. Los elegidos para cubrir las vacantes, que deberán ser accionistas, desempeñarán el cargo por el tiempo que restare al cesado para el cumplimiento del plazo de su mandato»; artículo 20: «Corresponderá al Administrador, Administradores solidarios o Consejo de Administración, en su caso, la Dirección, Administración y representación de la Sociedad, judicial o extrajudicialmente, en todos los asuntos pertenecientes al giro o tráfico de la misma y sus bienes, estando investidos de todas aquellas facultades de administración y disposición que no estén reservadas de manera expresa por la Ley o estos Estatutos a la competencia de las Juntas generales de accionistas, y de una manera especial las siguientes: ... 3.º Dar y tomar dinero a préstamo, abrir cuentas de crédito, pignorar bienes y valores, reconocer deudas y obligaciones, ...»;

Resultando que presentada en el Registro Mercantil de Las Palmas primera copia de la escritura de constitución, fue calificada con nota del tenor siguiente: «Suspendida la inscripción del adjunto documento por adolecer de los siguientes defectos subsanables: 1. Figurar bajo el número 7 de las aportaciones no dinerarias la del «Fondo de Comercio de la Empresa Promover», cuya naturaleza se ignora; 2. No constar la valoración de dicha aportación; 3. No sumar la valoración de las aportaciones no dinerarias el importe atribuido a las mismas. 4. No resultar de lo testimoniado del poder de 09.07.81 la facultad de aceptar cargos. 5. No caber la constitución en Junta, órgano eminentemente social, antes de la inscripción de la Sociedad en el Registro Mercantil; 6. Aun entendiendo lo contrario, no ser válido para ella el poder invocado por no especificarse la Junta de que se trata, conforme al artículo 60 p. final de la LSA; 7. No caber realizar el apoderado, la manifestación personalisima del p. 2.º de la DA 2.ª de la Ley 25/1983; 8. Contener los párrafos 3.º y 4.º del artículo 7.º de los Estatutos palabras no ajustadas a contexto y que no permiten su transcripción; 9. Resultar confuso el párrafo 5.º del propio precepto en cuanto al sistema de referencia a un elemento objetivo que permita que la valoración de las acciones corresponda a su valor real; 10. No ajustarse el artículo 15 de los Estatutos a lo dispuesto en el artículo 51 de la LSA; 11. Ser contrario el inciso final del artículo 16 al 62 de la LSA; 12. No poderse determinar en el artículo 17 el significado de la referéncia al artículo 62 de la LSA; 13. Referirse el artículo 18 de los Estatutos a los cargos de Vicepresidente y Vocal primero, no previstos en el artículo 19, c), de los mismos ni designados en la escritura; 14. Contener el artículo 19 de los Estatutos una expresión confusa: «pla plazo NO superior a cinco años», en relación a contexto, que no permite determinar su alcance; 15. Contener el mismo precepto en su párrafo final apartado c) un sistema confuso de proveer interinamente las vacantes a que se refiere el artículo 73-2 de la LSA al permitir nombrar por el plazo que restare al Administrador que produzca la vacante sin sujetar el nombramiento a la primera Junta que se celebre; 16. No poderse considerar la facultad de «dar dinero a préstamo» del apartado 3 del artículo 20 de los Estatutos como comprendida en el giro o tráfico de la Empresa, estando este objeto sujeto a la legislación especial.

Las Palmas de Gran Canaria a 27 de abril de 1985.–El Registrador mercantil.–Firma ilegible.»

Resultando que el Notario interpuso recurso de reforma y subsidiariamente gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que en los tres primeros números de la nota, todos ellos referidos a las aportaciones no dinerarias del señor Pastor Benítez, se plantea una sola cuestión: Si el «fondo de comercio» constituye o no una efectiva aportación patrimonial a la Sociedad, porque la omisión, por olvido, de señalar el importe del fondo de comercio aportado, no debe considerarse un defecto, pues si están determinados los valores de los demás elementos, bastará con restar éstos al total de la aportación no dineraria, y la diferencia será el valor del fondo de comercio; que en cuanto a la naturaleza del fondo de comercio, está claramente dibujada en la doctrina, integrado por lo que ella denomina elementos inmateriales de la Empresa, como son el valor de situación de la sede de la misma, el de la clientela, el de la organización, y otros factores económicos que pueden ser evaluados en dinero, aunque carezcan de corporeidad; que se aporta a la Sociedad precisamente a través del fondo de comercio, una Empresa en su conjunto, aportación prevista en el artículo 31 de la Ley de Sociedades Anónimas, si bien no regula la forma en que debe llevarse a cabo la transmisión, y que al no existir modos adecuados para la transmisión de algunos de los elementos inmate-

riales, dada su peculiar naturaleza, tres soluciones pueden ser apuntadas: 1) La aportación indirecta, atribuyendo mayor valor a los demás bienes fácilmente transmisibles integrados en la Empresa, lo que haría innecesaria la aportación del fondo de comercio como elemento patrimonial autónomo; 2) La aportación mediante sobrevaloración de algunos de los bienes aportados, que ofrecería serias dificultades que expone, y 3) La valoración independiente del fondo de comercio que evitaría estos inconvenientes y ofrecería indudables ventajas ya que entonces, el Balance reflejará con mayor exactitud la situación patrimonial, se facilitaría además la aplicación de las reglas sobre saneamiento y transmisión de riesgos a que se remite el artículo 31 de la Ley, y finalmente, obliga al aportante a una conducta altamente beneficiosa para la Sociedad constituida, como sería el abstenerse de mantener abierto un local destinado a la misma actividad en las proximidades del aportado, conducta que puede ser exigible mediante el ejercicio de las oportunas acciones judiciales, que no prosperarían si no quedara patente la aportación de bienes materiales junto con esos elementos inmateriales, comprendidos en la expresión «fondo de comercio»; que en cuanto a los defectos números 4, 6 y 7, relativos a insuficiencias del poder otorgado por doña María José Jaén Alonso en favor de su esposo, don Fernando Pastor Benítez, es de advertir que no es cierto, como revela una simple lectura, el que no pueda aceptar cargos y que quizá se refería el funcionario calificador a la facultad de «designar cargos», que no está literalmente recogida, pero que sin embargo se encuentra en la general de «ejercitar todos los derechos y cumplir las obligaciones inherentes a la cualidad de socio», y entre ellas, está el de designar a los componentes del primer Consejo de Administración; que en cuanto al número 6, si es o no válido el poder para ser representado en la Junta general, que se celebra como formando parte del acto de constitución, no se trata de un problema de validez, sino de suficiencia o insuficiencia, y que si se entiende que el poder abarca todos los actos propios de la constitución de Sociedad, cubre también los acuerdos adoptados en la Junta general celebrada en el acto de otorgamiento de la escritura de constitución, y a mayor abundamiento, los dos acuerdos que se tomaron, por el principio de conversión formal del negocio, deben entenderse incluidos en el poder otorgado; que sobre el defecto número 7, aduce que cuando el legislador quiere atribuir a un acto o declaración de carácter personalísimo, establece la necesidad de que lo realice personalmente el sujeto que corresponda, y no son éstos los términos utilizados en la Ley 25/1983, y por otra parte, si se entendiera que es personalísimo, quedaría cerrada la posibilidad de otorgar poderes para constituir Sociedades, pues es usual la aceptación de cargos en el propio acto de constitución, y no parece que sea ésta la finalidad perseguida por el legislador en el citado texto legal; que en lo relativo a si cabe o no la constitución en Junta, órgano eminentemente social, antes de la inscripción de la Sociedad en el Registro Mercantil, el Notario recurrente dice que si no cabe su celebración antes de la inscripción, se contradice la letra de la Ley (artículos 21 y 22) y asimismo el criterio del Centro Directivo que admite claramente la designación del primer Consejo de Administración en la Junta general que se celebra en el acto de otorgamiento de la escritura de constitución, y en todo caso, aún admitiendo la ineficacia de la intención de los otorgantes de dar al acto carácter de primera Junta general, resultaría que subsiste el hecho del nombamiento de Consejeros en el acto de constitución, con lo que no hay razones para denegar su constancia en el Registro Mercantil (defecto número 5); que en cuanto al número 8, ambos deben ser considerados errores mecanográficos, ya que en dichos Estatutos aparece administrar en lugar de administrador, hecacientemente en lugar de fehacientemente y diaz por días, y la Dirección General ha advertido que ello no justifica por sí sólo la interposición de un recurso, y que el buen sentido del funcionario calificador lo superará; que lo mismo puede decirse al transcribir el artículo 62 de la Ley en lugar del artículo 60 que es el que regula la cuestión y sin duda es de aplicación; que referente a si resulta confuso el sistema de valoración real de las acciones, mediante la referencia a un elemento objetivo, pues según el artículo 17 de los Estatutos el precio se fijará por una Junta general posterior a la ordinaria, ello no debe entenderse así, porque al aprobarse en la Junta ordinaria anual, Memoria, cuentas, Balance y distribución de beneficios, quedará la Junta posterior informada para fijar el valor de la acción y dicho precio será el que regirá al efectuarse las transmisiones de acciones, lo que garantiza suficientemente la objetividad por ser previa a la transmisión, porque el precio se mantiene por períodos anuales y porque es general para todas las transmisiones que se realicen en el año, añadiéndose además la garantía de los artículos 67 y siguientes de la Ley (defecto número 9); que en lo relativo a la constitución válida en primera convocatoria de las Juntas generales ordinarias o extraordinarias (artículo 15 de los Estatutos) que no se ajusta al artículo 51 de la Ley, dice que los Estatutos en este punto coinciden con la doctrina y casi exactamente con lo que tiene declarado el Centro Directivo: Tales exigencias pueden elevarse de grado en la oportuna previsión estatutaria, conforme al párrafo final del artículo 51 de la Ley (defecto número 10); que en cuanto al defecto número 11, lo que se plantea en definitiva, es la posibilidad de que se pueda añadir en los Estatutos un medio más de aprobar el acta de los previstos en el artículo 62 de la Ley; que según el artículo 62 de la Ley, en su letra, parece admitir únicamente dos sistemas para que el acto adquiera fuerza ejecutiva, sin embargo son posibles otros, como por ejemplo, aprobarla por la Junta posterior o por otros medios probatorios, siempre que alcance trascendencia notarial y registral; y teniendo en cuenta además que los artículos 35 y 40 del Código de Comercio, al entrar en vigor la Ley de Sociedades Anónimas, establecían un sistema permisivo en la llevanza de los Libros, y que el artículo 62 no aparece claramente derogatorio de aquel sistema; que en cuanto al alcance de la expresión «fuerza ejecutiva», la Dirección General ha precisado que la aprobación tiene una función meramente probatoria de que se ha reflejado fielmente en el libro de actas, y no significa el reconocimiento por la Junta del acuerdo en sí, ni la posibilidad de rectificación en la aprobación, y que la razón de ser de la aprobación está «en las impurezas de la realidad», y la propia Dirección ha dado a entender que en ciertas circunstancias puede presumirse su existencia; que la aprobación no afecta a terceros, sino a los socios, por lo que no se ve inconveniente en que los Estatutos regulen otra forma de aprobar el acta, como es esta variante del artículo 62, y que no priva a las minorías de derecho alguno porque la aplicación cumple una función adjetiva, de alcance sólo probatorio, y no puede servir de base a un derecho sustantivo, y además el pretendido derecho de la minoría podría eliminarse aprobando el acta, la Junta general; que en cuanto al número 13, que si los cargos de Vicepresidente y Vocal primero no están previstos en el artículo 19, c), de los Estatutos ni en la escritura, y por el contrario sí están recogidos en el artículo 18 de los mismos, ello es debido a que en el artículo 19 se dice que el Consejo de Administración tendrá un Presidente y un Secretario, sin entrar a regular sus funcionamiento, el cual habrá que completar con el artículo 77 de la Ley, y en cambio el artículo 18 para cuestión distinta cita al Vicepresidente y Vocal primero «en su caso»; que la expresión confusa del artículo 19 de los Estatutos: «Lo que serán por plaz-plazo no superior a cinco años», no debe entenderse que sea tal, porque de su lectura se ve claramente que los Administradores o miembros del Consejo designados en la escritura de constitución, no lo podrán ser por plazo que exceda de los cinco años, y además en la cláusula tercera de la misma se señala el plazo en que cesarán los nombrados: «cesarán a los cinco años desde el día de hoy»; (defecto número 14); que en cuanto al sistema confuso de proveer interinamente por el propio Consejo las vacantes que se produzcan en el mismo, literalmente se dice en el artículo 19 de los Estatutos «hasta que la Junta general haga el nombramiento definitivo», cuando la causa del cese no sea la expiración del plazo de designación (defecto número 15); que por último, el defecto número 16, sobre la consideración de la facultad de dar dinero a préstamo como no comprendido en el giro o tráfico de la Empresa, existe abundante jurisprudencia de la Dirección General que dice que hay actos en que no es posible determinar a priori si son un instrumento idóneo para alcanzar el objeto social, y en alguna de las resoluciones se refieren a la facultad de dar y tomar dinero a préstamo, incluso sin interés; que también hay que tener en cuenta que los préstamos aislados no están sujetos a legislación especial, porque no son actividades propias de Entidades de financiación, por lo que el efectuarlas los Administradores no implica por sí sola un cambio de objeto social, y además en la jurisprudencia citada se da por supuesto que esta facultad se pude conceder, cualquiera que sea el objeto social;

Resultando que el señor Registrador mercantil dictó acuerdo manteniendo la nota en los defectos números 1 al 3 y 5 al 15, y desistiendo de los defectos números 4 y 16, y expresó en cuanto al primero –naturaleza del fondo de comercio de la Empresa «Promoven»–, que si bien el inciso final del párrafo 3.° del artículo 31 de la Ley recoge la aportación de una Empresa, remitidiéndose al 1.532 del Código Civil –legitimidad del todo en general–, ello supone la aportación de una Empresa como tal, y este extremo debe determinarse con toda claridad, sin perjuicio de acompañar inventario y Balance a efectos de su valoración (a los que es muy dudoso se extiendan las facultades calificadoras), así como expresarse los datos de identificación de la Empresa como aportación no dineraria, a que se refiere el artículo 103 del Reglamento del Registro Mercantil, en este caso, el número de identificación fiscal; que no resulta claro del documento calificado, si la nave y los demás elementos valorados individualmente forman parte de la Empresa o no, ya que aparece como aportación final ésta y además sin valorar «el fondo de comercio de la Empresa instalada en la nave descrita»; que sobre la forma de transmisión mediante la individualización de la aportación citando como argumento el artículo 33 (debe querer referirse al 32) porque facilita la valoración por los Administradores, carece de fundamento dada la subjetividad de la valoración de los fondos de comercio; que la cita del artículo 104 de la Ley confirma que en el inventario de la Empresa no cabe que figuren elementos de valoración tan singular y subjetiva como son

los fondos de comercio, y la cita del artículo 31 y el argumento de que facilita la aplicación de las reglas de saneamiento y transmisión de riesgos, carecen también de fundamento, pues de acuerdo con el artículo 1.532 del Código Civil, no se contempla la evicción y saneamiento de cada uno de los elementos, sino del todo; que si se lleva hasta sus últimas consecuencias el argumento del recurrente, podía darse el caso de que al desaparecer las expectativas y demás elementos integrantes del fondo de comercio, tuviera que aplicarse lo dispuesto en la Ley sobre reducción o restitución del patrimonio por debajo de ciertos límites, aun cuando los elementos que no integran el fondo, no hubieren disminuido el patrimonio de la Sociedad, resultando evidentemente absurdo; que sobre los defectos números 2 y 3 manifiesta que resulta imprescindible que conste el importe de la valoración de una aportación no dineraria, y más cuando no puede determinarse con claridad su verdadera naturaleza, y también lo es que coincida la suma de los importes de las valoraciones de cada elemento individualizado con el total; que en lo relativo al defecto número 5, el Tribunal Supremo en el sentido del artículo 6 del Código Civil, establece en sentencias de 6 de junio de 1981 y 9 de marzo de 1981, que no pueden celebrarse Juntas hasta la inscripción de la Sociedad en el Registro Mercantil, y que en último caso la referencia a tal Junta constituiría una corruptela que debe ser depurada; que referente al número 6, que no cabe la representación de doña María José Jaén Alonso en la Junta en virtud del mandato invocado, por no especificarse la Junta de que se trata o no tener carácter especial para cada Junta, se incumple en este punto el inciso final del p. 4.° del artículo 60 de la Ley; que según el tenor literal del apartado 2.° de la disposición adicional segunda de la Ley 25/1983, la declaración expresa debe ser realizada «por los interesados», por lo que no puede hacerlo por un Apoderado, salvo que en el poder se le faculte para ello por declaración «personal» del poderdante (defecto número 7); que en el número 8 referente a los que el recurrente considera errores mecanográficos, éstos no debieron escapar a la lectura realizada por los otorgantes a que se refiere el párrafo final de la escritura, ni al funcionario autorizante, y además, por otra parte, que el Registrador no puede transcribir términos equívocos y no puede darles la significación que él considere adecuada, porque correría el riesgo de no respetar la voluntad de los otorgantes, incurriendo en la consiguientes responsabilidades, y menos aún puede hacerlo en un título en que abundan los defectos, siendo la consignación de los mismos en la nota el medio adecuado para que se salven; que en caso de transmisión y ejercicio del derecho de adquisición preferente, no resulta claro el sistema de fijación del valor de las acciones, al señalarse como tal «un porcentaje del valor nominal» a determinar por la Junta, que implicaría una clara infracción del artículo 1.499 del Código Civil porque se deja su fijación al arbitrio de una de las partes (defecto número 9); que en cuanto al defecto número 10, no se trata de un quorum reforzado, sino que no se ajusta el artículo 15 de los Estatutos a la alternativa mayoría de socios-mitad del capital desembolsado para la constitución válida del artículo 51 de la Ley, que es de cumplimiento necesario para no privar a los socios de un derecho legalmente reconocido, conforme estableció el Centro Directivo en Resolución de 22 de febrero de 1981; que en lo que concierne al defecto número 11, el artículo 16 de los Estatutos exige unos requisitos superiores a los requeridos por el artículo 62 de la Ley para la aprobación de las actas, lo que no parece admisible, y no se trata tampoco de un medio más, aparte de los del artículo 62, sin perjuicio de que se aprueben por la siguiente Junta como indica el Notario recurrente; que en lo que se refiere al defecto número 12, la remisión equivocada al artículo 62 de la Ley en lugar de hacerlo al artículo 60 de la misma, contenida en el artículo 17 de los Estatutos, no puede salvarse ya que no puede adivinarse si la cita es sólo errónea, o bien que se quiso establecer algo diferente, a no ser que se reconozca al Registrador, la facultad de variar el contenido de los Estatutos en todo aquello que estime erróneo, equivocado, o no ajustado a la Ley y contexto de los mismos Estatutos; que sobre el número 13 se puede decir que existe una abierta contradicción entre los artículos 18 y 19, c), de los Estatutos, que impide determinar con exactitud los cargos del Consejo; que en lo relativo al número 14, el artículo 19 de los Estatutos debe pretender recoger la limitación temporal a que se refiere el artículo 72 de la Ley, pero lo hace en una forma tan extraña que, salvo que se reconozca la libertad del Registrador para enmendar los Estatutos guiado por su buen sentido, constituye defecto que debe ser subsanado, pues dice: «... sin que los designados en la escritura de constitución lo "serán por pla-plazo no superior a cinco años"; que desiste del defecto número 4, en cuanto a las facultades del poder, porque se incurrió en error en la nota de calificación cuando se dice «aceptar cargos», cuando debió decirse «designar cargos»; que desiste igualmente del número 16 porque son convincentes las razones del recurrente y la doctrina sentada por la Dirección General, por lo que procede desistir del mismo.

Vistos los artículos 1.449 y 1.532 del Código Civil; 7, 31, 32, 51, 60-4.°, 62, 72 y 104 de la Ley de Sociedades Anónimas; la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 1985 y las Resoluciones de este Centro de 16 de junio de 1973, 22 de febrero de 1980, 21 de junio de 1983, 13 de julio de 1984, 27 de febrero, y 2 y 9 de junio de 1986;

Considerando que en el examen de este recurso hay que tener en cuenta: a) Que se ha desistido por el Registrador de los defectos números 4 y 16; b) Que los señalados con los números 8 y 12 no tienen categoría de defecto, al tratarse de unos simples errores mecanográficos; c) Que el defecto número 5 fue resuelto por este Centro en Resolución de 27 de febrero de 1986, no entendiéndolo como tal, por lo que no es necesario repetir los razonamientos que en la misma se exponen; d) Que igualmente cabe decir respecto de los defectos números 6 y 7, y a que como indicó la Resolución de 2 de junio de 1986, si bien referida a una Sociedad de Responsabilidad Limitada, el poder para constituir una Sociedad comprende todos los actos englobados dentro de este acto, sin que sea preciso hacer una enumeración particularizada de cada uno de ellos; e) Que lo mismo cabe decir del defecto número 10, a que ya hizo referencia la Resolución de 21 de junio de 1983, ya que el artículo 51-2.° de la Ley permite establecer en los Estatutos sociales requisitos de quórum, siempre que no sean inferiores a los del párrafo 2.° de dicho artículo; f) Que el defecto número 13 de escasa consistencia no puede tomarse en consideración, dado que la composición del Consejo, a la que se refiere el artículo 19 se completa con el artículo 77 de la Ley; g) Que tampoco se observa deficiencia en los señalados bajo los números 14 y 15, ya que en el artículo 19 de los Estatutos, se establece una norma en abstracto concorde con el artículo 72 de la Ley, que limita el nombramiento de los Administradores designados en acto constitutivo a un plazo no superior a cinco años, expresión que es correcta, y que se concreta con posterioridad al designar los plazos, según el número de los nombrados, pero sin superar el límite legal, e igualmente sucede con la suplencia de vacantes, al ajustarse al párrafo 2.° del artículo 72;

Considerando respecto del defecto noveno, y entrando únicamente en el aspecto concreto señalado en la nota, no se observa confusión alguna en cuanto a la forma de valorar las acciones a efectos de su posible cesión o venta, ya que adopta un sistema objetivo en cuanto a la fijación de su precio al venir determinado por el valor según balance de la última Junta; pero en cambio, aparece confusa la redacción del artículo 16 de los Estatutos en lo relativo a la aprobación del acta, e incluso contradictorio con la interpretación que del mismo hace el Notario en su informe, por lo que debe se aclarado mediante una nueva redacción;

Considerando que en realidad la cuestión fundamental que plantea este recurso se contiene en el defecto primero, complementada por los dos siguientes, a saber si cabe aportar a una Sociedad Anónima, el fondo de comercio de una Empresa, tal como se denomina en el Derecho francés, o avviamento, según la terminología italiana;

Considerando que una de las características que presenta la aportación de bienes a la Sociedad anónima, es la de que a diferencia de las personalistas, han de ser valuables en dinero al objeto de que puedan figurar en el Balance (véase artículo 104 de la Ley de Sociedades Anónimas), y de ahí la dificultad cuando se trata de aportación de valores inmateriales, como sucede en este caso, lo que ha llevado a algún autor a negar la posibilidad de que tales aportaciones «in natura» puedan tener lugar;

Considerando en efecto, que la existencia del llamado Fondo de Comercio de las Empresas mercantiles, es un concepto que como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 1985, si bien es de límites difusos, no por ello menos atendible en cuanto denotador unas veces del lado espiritual o inmaterial de la Empresa como negocio, o de que hay Empresas que no requieren elementos patrimoniales para su perfecto funcionamiento, o por último, casos en que además de los valores patrimoniales hay otros que sobrepasan los mismos y que se plasman en la organización de los medios de producción, y todos estos conceptos y otros similares son susceptibles de ser valorados en el Balance;

Considerando que como declara la referida sentencia, no obsta a su valoración, «el que muchas veces no se atenga ésta a patrones fijos, sino que vaya subordinada a multiplicidad de coeficientes, a los puntos de vista que se elijan o al momento de la valoración, vicisitudes todas ellas, que ciertamente dificultan la valoración del fondo de comercio, pero que no la imposibilitan», por todo lo cual hay que entender posible una aportación de tal género, frecuente en la práctica española, y como comprendida dentro del término genérico del artículo 31-3.° de la Ley, y con ello se sigue un criterio semejante al adoptado por las legislaciones francesa e italiana, que autorizan esta clase de aportación;

Considerando que la valoración del Fondo de Comercio como aportación «in natura» ha de figurar en la escritura de constitución de la Sociedad anónima, y su omisión constituye un defecto, que no cabe salvar argumentando que puede obtenerse indirectamente a través de restar del total el importe de las demás aportaciones, ya que la importancia de su valoración así como su dificultad, tal

como se ha indicado en el anterior considerando, exige que no exista ninguna duda sobre el particular y se designe en forma concreta.

Esta Dirección General ha acordado confirmar los defectos 2.° y 3.° y revocar los restantes que han sido objeto de debate.

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

Madrid, 31 de octubre de 1986.–El Director general, Mariano Martín Rosado.

Sr. Registrador mercántil de Las Palmas.

31838 *RESOLUCION de 18 de noviembre de 1986, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el señor Alcalde de La Seo de Urgel, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de dicha localidad a inscribir una escritura de compraventa.*

Excmo. Sr.: En el recurso gubernativo interpuesto por el señor Alcalde de La Seo de Urgel, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de dicha localidad a inscribir una escritura de compraventa.

HECHOS:

I

El Ayuntamiento de La Seo de Urgel, en sesión del Pleno Municipal de 7 de noviembre de 1983, y previo expediente administrativo instruido al efecto, acordó aprobar la propuesta de la Comisión de Obras Públicas, Urbanismo y Servicios Municipales y adquirir por contratación directa una finca urbana, autorizando al Alcalde a realizar las pertinentes gestiones tendentes a materializar dicha adquisición, incluyendo la formalización y firma de la correspondiente escritura de compraventa. En el citado expediente administrativo obró: a) Informe pericial del Arquitecto municipal, exigido por el artículo 11, a), del Reglamento de Bienes de Corporaciones Locales de 27 de mayo de 1955, en el que se justifica la adquisición, la ponderación del precio y la trascendencia social de dicha adquisición; b) dictamen de la Comisión de Obras Públicas, Urbanismo y Servicios Municipales en el que se propone la adquisición de dicho terreno y se hace constar la oportunidad de la misma, debida a la concurrencia de varios factores urbanísticos favorables, y c) informe del Secretario del Ayuntamiento contrario a la adquisición por adjudicación directa, en el que se considera que el acuerdo que el Ayuntamiento pretende adoptar no es legal. El Alcalde del Ayuntamiento de La Seo de Urgel, en cumplimiento del mandato que se le confirió por el Pleno de la Corporación Municipal, otorgó escritura pública de compraventa, el día 23 de diciembre de 1983, ante don Javier López-Polín Méndez de Vigo, Notario de dicha localidad, en la que adquirió la finca descrita en la escritura.

II

Presentada dicha escritura en el Registro fue calificada con la siguiente nota: «Denegada la inscripción del precedente documento, por nulidad absoluta del acto, conforme al artículo 47, c), LPA, de no haberse seguido el procedimiento de contratación ordinario, y no resultar justificada la excepción que ampare el procedimiento de contratación directa. Siendo insubsanable el defecto. No procede tomar anotación preventiva, que por lo demás no se ha solicitado. La Seo de Urgel, 12 de noviembre de 1986.–El Registrador, firmado Fructuoso Flores Bernal.»

III

El Alcalde de La Seo de Urgel, en representación de la Corporación Municipal, interpuso recurso gubernativo contra la nota de calificación y alegó: Que el acuerdo del Ayuntamiento de La Seo de Urgel de 7 de noviembre de 1983, que autorizó al Alcalde a adquirir directamente el solar afectado, es totalmente conforme al ordenamiento jurídico, y aunque el principio general de contratación de obras y servicios de las Corporaciones Locales es la subasta o concurso-subasta público, según el artículo 13 del Reglamento sobre la Contratación de las Corporaciones Locales de 9 de enero de 1953, tal principio tiene la excepción que preveía el citado Reglamento en su artículo 41 y que prevé el Real Decreto 3046/1977, de 6 de octubre, en su artículo 117, que es aplicable a este supuesto, puesto que sólo existe un terreno incluido en el estudio de detalle 2 comprendido en el Plan General de Ordenación Urbana de La Seo de Urgel y éste es el que el Ayuntamiento aprobó adquirir, y dado que aquél viene obligado a respetar tal determinación del Plan General, es obvio que sólo existe un único poseedor o productor de dicho suelo, existiendo, por tanto, una clara unicidad del bien adquirido, en cuanto que está situado en un único emplazamiento y no puede físicamente nadie ofrecer otro idéntico que sirva a los mismos fines urbanísticos, y al no poder existir concurrencia de ofertas sería ilógica la exigencia de la subasta o del concurso-subasta y por ello la Ley exime de ellas. Que la finca adquirida por el Ayuntamiento está destinada para la construcción por la Generalidad de Cataluña de viviendas sociales y sólo podía ser adquirida para dicho fin, al estar incluida en los límites del estudio de detalle 2 antes aludido. Que el informe del Secretario municipal es disconforme a derecho, por considerarse que el artículo 37, 4.° del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales de 1953, no puede aplicarse sin tener en cuenta su artículo 41, reforzado por el Real Decreto 3046/1977, de 6 de octubre, en concordancia con el artículo 13 del citado Reglamento, porque la contratación directa de la finca referida está justificada por la índole del bien adquirido, como previene el artículo 117 del Real Decreto de 1977, y por los argumentos apuntados en las alegaciones anteriores. Que no existe la nulidad absoluta del acto administrativo establecida en el artículo 47, apartado 1.°, c), de la Ley de Procedimiento Administrativo; para que se dé este motivo de nulidad no basta con que un acto administrativo incurra en la omisión de un trámite de procedimiento, por esencial que sea, sino que, como dice la Ley, es necesario que se haya prescindido total y absolutamente del procedimiento; así lo han confirmado innumerables sentencias del Tribunal Supremo, destacando la de 21 de octubre de 1980, cuyo criterio ha sido corroborado principalmente por la de 9 de diciembre de 1980. Que tampoco existe anulabilidad del acto administrativo, ya que es evidente que el Ayuntamiento de La Seo de Urgel actuó plenamente conforme a derecho y no existe infracción alguna, conforme lo establecido en los artículos 48 y 49 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

IV

El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, alegó: Que la contratación directa por las Corporaciones Locales tiene un carácter excepcional y ha de interpretarse restringidamente, de acuerdo con los artículos 115 y 117 del Real Decreto 3046/1977, de 6 de octubre, complementado este último por los artículos 20, 41, 42, 43 y 50 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, estableciendo el citado artículo 42 una serie de requisitos que garanticen la procedencia de la contratación directa. Que el artículo 50 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales exige que la escritura recoja el informe del Secretario del Ayuntamiento, relativo a si ha quedado o no justificada la contratación directa, conforme se establece en el artículo 20 del citado Reglamento, que continúa vigente al no derogarse por el Real Decreto 183/1981, de 29 de diciembre, que desarrolla la Ley 46/1981, de 28 de octubre, exigencia a la que no se da cumplimiento directo en la escritura de compraventa otorgada el 23 de diciembre de 1983 por el Notario don Javier López Polín. Que la cuestión se halla en determinar si existe o no el supuesto de hecho que fundamente y justifique la procedencia de la adquisición directa efectuada por el Ayuntamiento, y la excepcionalidad no aparece clara ni en la escritura, ni en los documentos presentados; del dictamen de la Comisión de Obras Públicas, Urbanismo y Servicios Municipales se desprende un destino del solar a adquirir, dado más bien para facilitar la valoración del terreno que como destino único y determinante; el Arquitecto municipal se limita a certificar que la finca en cuestión se halla dentro del estudio de detalle 2, pero no que sea la única; el recurrente habla de la «unicidad del bien», pero ésta no resulta de ningún documento, y, por último, el informe del Secretario municipal es negativo y no encuentra justificada dicha excepcionalidad, coincidiendo con la calificación registral. Que la consecuencia jurídica de no haberse observado la forma ordinaria de contratación es la nulidad absoluta o de pleno derecho del acto administrativo, que viene sancionado en el artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo, precepto que es aplicable a los supuestos en que aun habiéndose seguido un determinado procedimiento, éste no es el concretamente establecido por la Ley para los mismos; en este sentido se pueden citar las sentencias del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 1969 y 5 de enero de 1968, entre otras, y, por tanto, dicha nulidad absoluta no puede ser objeto de convalidación, tiene carácter imprescriptible, es de orden público y susceptible de ser declarada de oficio, por lo que un acto de dichas características no puede tener acceso al Registro. Que en cuanto a la actuación del Notario autorizante de la escritura, cabe citar el artículo 145 del Reglamento Notarial y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de noviembre de 1974. Que, finalmente, en cuanto a la competencia del Registrador hay que citar los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 99 de su Reglamento.