

calificación plantea dos problemas diferentes: 1. Problema de derecho transitorio.-Que el Notario que el día 28 de diciembre le solicitara la autorización de una escritura de constitución de Sociedad, no tiene más remedio que respetar la legalidad vigente en dicho momento, que es la siguiente: Disposición derogatoria del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas de 22 de diciembre de 1989, de la que se infiere que en la fecha citada estaba vigente la Ley de 1951; y, a mayor abundamiento el artículo 5.º Disposición final del Real Decreto 1597/1989, de 29 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil. Que parece no ser correcta la lectura hecha por el Registrador de las disposiciones transitorias primera número 1 y 3 del Reglamento del Registro Mercantil, que en realidad no son contradictorias; el criterio de la número 3 coincide con lo dispuesto en el artículo 63 del Reglamento citado y con la disposición transitoria segunda de la Ley de Sociedades Anónimas. 2. Problema de derecho material.-Que el criterio de la calificación se considera contrario a la «ratio legis» de la directiva comunitaria, de la propia Ley y Reglamento, por las siguientes razones jurídicas: a) La segunda directiva del Consejo de la Comunidad Económica Europea, de 13 de diciembre de 1976, explica con claridad su aprobación y que en su artículo 2 exige que las garantías que se pretende pueden establecerse en los Estatutos o en la escritura de constitución. b) Que tanto la Ley como el Reglamento se autocalifican «de forma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las directivas de la CEE en materia de Sociedades». Que en la escritura de constitución que se estudia cumple dicha «ratio legis», dado que los otorgantes elevan a escritura pública los Estatutos protocolizados y, además, cumplen con el exigido requisito de univocidad tanto en cuanto eligen como sistema de administración, el Consejo de Administración, con lo que desaparece la posibilidad de que induzca a error la existencia de órganos alternativos. Que los fundadores tienen derecho en virtud del principio de autonomía de voluntad de plasmar en los Estatutos lo establecido en los artículos 10, 25 y 32, antes transcritos y para a continuación en la escritura de constitución, que indiscutiblemente forma un todo junto con los Estatutos, hacer la elección al sistema de Consejo. c) Los artículos que el señor Registrador en la nota considera infringidos no emplean la disyuntiva «o» que sería necesaria para entender la pretendida univocidad y, por tanto, hay que acudir al texto de la segunda Directiva que sí la emplea. d) Que el problema ya planteado bajo la Ley de 1951, fue rotundamente resuelto por la Resolución de 26 de noviembre de 1981. Que, en definitiva, los artículos 9, h), del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas de 22 de diciembre de 1989 y 124-1 del Reglamento del Registro Mercantil, no prohíben la dualidad, aunque amplíen el contenido expresando toda la gama de posibilidades o sistema de administración, pero sin limitar la autonomía de voluntad de los particulares, que gozan de libertad legal de elegir y explicar cuál puede ser el sistema de administración para elegir en la escritura de constitución uno sólo de ellos, de modo que será la Junta general la única que podrá cambiar el sistema con el subsiguiente conocimiento de interesados y terceros. Que no aparece en este caso un posible fraude a la Ley.

IV

El Registrador dictó acuerdo, manteniendo la calificación en todos sus extremos, e informó: A) Sobre el problema de derecho transitorio. Que los preceptos que cabe aducir para mantener la pertinencia de la nota calificadora son los que invoca el recurrente sólo que interpretados de otra manera. Que nadie pretende un imposible lógico jurídico, cual es exigir que en las escrituras de constitución de sociedades otorgadas antes del 1 de enero de 1990 venga establecido un marco estatutario ajustado a un derecho futuro, normalmente ignoto. Pero en virtud de lo ordenado por el legislador en la disposición transitoria segunda de la Ley 19/1984 la escritura estará bien otorgada si se ajusta al derecho vigente en el momento de su otorgamiento, pero como las cláusulas estatutarias en aquella contenidas, que resulten contrarias a las normas imperativas rectoras de las Sociedades anónimas, quedaron sin efecto a partir de 1 de enero de 1990, de ahí que no resulten inscribibles y deban entenderse sustituidas por las que de modo rígido articula la nueva legislación. Que la interpretación del fedatario recurrente conllevaría una vulneración sistemática y deliberada del principio de legitimación registral. B) Sobre el problema de derecho material. Que los fundamentos jurídicos son los siguientes: 1.º El artículo 9, h), del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas de 22 de diciembre de 1989. 2.º El artículo 124.1 del Reglamento del Registro Mercantil. No siendo posible, en el régimen vigente, la coexistencia de órgano colegiado y de órgano individual, y 3.º Las Directivas de la Comunidad Económica Europea no son normas directamente vinculantes para los ciudadanos, sino pautas a las que deben acomodarse los legisladores nacionales, que han decidido que las menciones mínimas que exige la Comunidad Europea han de consignarse en los Estatutos y el particular no puede desentenderse de esa elección. 4.º Que por la nueva normativa esta vedado el que la indefinición estatutaria se lleve hasta el extremo de no decidirse por administración individual o colegiada, y 5.º Que el argumento que pudiera representar la Resolución de 26 de noviembre de 1981, hay que considerarlo volatizado al parque del derecho.

V

El Notario recurrente interpuso a efectos doctrinales, recurso de alzada contra el anterior acuerdo, manteniéndose en las alegaciones expuestas en el escrito del recurso de reforma.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 9, h), del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas de 22 de diciembre de 1989, 124 del Reglamento del Registro Mercantil de 29 de diciembre de 1989,

1. En el presente recurso interpuesto a efectos exclusivamente doctrinales, se debate en torno a la inscripción de determinada Sociedad habida cuenta que en sus Estatutos rectores se establece que la gestión social estará encomendada bien a un Consejo de Administración y a los Consejeros-Delegados, bien a un Administrador único (artículo 10) y que para realizar el cambio de sistema de administración, entre estas dos variantes, deberán cumplirse los requisitos de convocatoria y quórum que previene el articulado de la Ley (artículo 32).

2. La cuestión a decidir es, pues, si cabe que los Estatutos al regular el órgano de gestión social, se limiten a recoger las varias modalidades que éste pueda adoptar, correspondiendo a la Junta determinar cuál de ellas va a ser la efectivamente utilizada o si, por el contrario, la norma estatutaria ha de recoger de modo preciso, único y puntual la concreta modalidad que reviste en cada momento el órgano encargado de la gestión y representación social.

3. Si se tiene en cuenta la naturaleza de los Estatutos en tanto norma definidora de la estructura y funcionamiento de la Sociedad, el vigor de los requisitos prevenidos para su modificación, y la exigencia de claridad y precisión en sus determinaciones conformadoras de la Entidad, ha de concluirse en la necesidad de que en ellos se determine de modo inequívoco la modalidad que efectivamente adopta el órgano de administración, sin limitarse a una mera enumeración de las varias posibilidades configurativas, pues, sobre ser ésta innecesaria, no haría sino ocultar el vacío estatutario sobre aspecto definidor tan esencial para la Sociedad, los socios y los terceros como es el concreto modo de organización de la gestión y representación social. En este sentido, se pronuncia el nuevo artículo 9, h), del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas de 22 de diciembre de 1989, al exigir la consignación en los Estatutos de la estructura del órgano gestor, y lo confirma, igualmente, el artículo 124 del Reglamento del Registro Mercantil de 29 de diciembre de 1989, al precisar que dicha estructura se hará constar determinando a cuál de las hipótesis que el precepto enumera se confía la administración social; sin olvidar en cuanto al valor de este precepto reglamentario, la delegación contenida en el mismo artículo 9, h), del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.

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

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

Madrid, 27 de febrero de 1991.-El Director general, Antonio Pau Pedrón.

Sr. Registrador Mercantil de Valencia.

MINISTERIO DE DEFENSA

10042 ORDEN 423/38309/1991, de 18 de febrero, por la que se dispone el cumplimiento de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictada con fecha 18 de diciembre de 1990, en el recurso número 885/1990-03, interpuesto por don Jerónimo Bernádez Miranda.

De conformidad con lo establecido en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956, y en uso de las facultades que me confiere el artículo 3.º de la Orden del Ministerio de Defensa número 54/1982, de 16 de marzo, dispongo que se cumpla en sus propios términos estimatorios la expresada sentencia sobre reconocimiento de trienios.

Madrid, 18 de febrero de 1991.-P. D., el Director general de Personal, José Enrique Serrano Martínez.

Excmo. Sr. General Jefe del Mando de Personal.