

RESOLUCIONES DE LA DIRECCION GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

RESOLUCIONES COMENTADAS

Registro mercantil: Documentos necesarios para inscribir el nombramiento de consejeros de sociedades anónimas

*Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de
29 de noviembre de 1955 («B. O. del Estado» 12 enero 1956).*

Presentado en el Registro Mercantil para su inscripción testimonio librado por Notario de una certificación expedida por el Secretario de una Sociedad Anónima, con el visto bueno del Presidente, de un Acta de Junta General Ordinaria de Accionistas, en la que consta el acuerdo de reelegir a uno de los Consejeros de la Sociedad, el Registrador suspendió la inscripción, sin practicar anotación de suspensión por no haber sido solicitada, tomando como base de su calificación dos causas: el no haberse acreditado la aprobación del Acta de la Junta con arreglo al art. 62 de la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951, y el no haberse otorgado escritura pública que, en el criterio del Registrador, viene exigida para este acto en el art. 72, párrafo 2.º, de la Ley de Sociedades Anónimas, en relación con los arts. 112 y 116 del Reglamento del Registro Mercantil.

Interpuesto recurso gubernativo, acompañando testimonio notarial, en que consta la aprobación por la Junta del Acta, el Registrador mantiene la calificación por seguir estimando que la Ley exige escritura pública para inscribir el nombramiento de Consejero.

La Dirección General acuerda confirmar la nota de suspensión, pero en base de un razonamiento diferente al del Registrador, estableciendo la siguiente doctrina:

A. El nombramiento y consiguiente aceptación del cargo de Administrador de una Sociedad Anónima—dejando aparte la cuestión acerca de su naturaleza contractual o no—no se encuentra incluido en la lista de actos y contratos, que deberán constar necesariamente en escritura pública para su inscripción en el Registro Mercantil, enumerados en el art. 116, en relación con el 112 del Reglamento de dicho Registro, ya que ni se menciona expresamente en ellos ni, contra el parecer del Registrador, puede estimarse como:

a) Acto, acuerdo o contrato que influya propiamente sobre la libre disposición del capital o sobre el crédito- (número 4.º del art. 112).

b) Alteración o modificación del acto constitutivo de la Sociedad en que se nombraron los primeros Consejeros (número 4.º del art. 112), pues más bien es una manifestación típica de la actividad social, no modificativa, sino complementadora de la escritura de fundación y sus Estatutos.

c) Tampoco puede, en fin, asimilarse exactamente el cargo de Administrador al de Apoderado (número 7.º del art. 112).

B. Por lo tanto, si por mandato del párrafo 2.º del art. 72 de la Ley de

Sociedades Anónimas, debe inscribirse en el Registro el nombramiento de Administrador o Consejero, la titulación necesaria, excluida la escritura pública y excluido también el simple testimonio por exhibición del Acta expedida por el Secretario con el visto bueno del Presidente, que es el caso objeto del recurso, puesto que no es bastante la garantía de veracidad o, mejor dicho, de autenticidad, prestada por la intervención notarial en forma de simple testimonio por exhibición para producir el asiento pretendido, hay que acudir a una doble modalidad de documentación para lograr tal efecto, modalidades que pueden elegirse indistintamente:

a) Testimonio notarial del «Acta por exhibición del libro correspondiente»—es de notar que se habla del acta misma y no de certificación expedida por el Secretario—por las garantías que ofrece por su intermediación dicho libro, previsto en el art. 33 del Código de Comercio.

b) Certificación del Acta expedida por el Secretario con el visto bueno del Presidente, legitimadas ambas firmas por testimonio notarial específico de legitimación que incluya la consideración del ejercicio legítimo del cargo por quien expide dicha certificación.

Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de noviembre de 1955 («B. O. del Estado» 27 diciembre 1955).

En Junta General de una Sociedad Anónima y con las debidas formalidades, se nombraron varios Consejeros. Los designados aceptaron en la misma Junta, salvo dos de ellos, que lo hicieron posteriormente, mediante una carta dirigida a la Sociedad.

Presentándose en el Registro Mercantil para la inscripción de los cargos, testimonio notarial por exhibición, de una certificación del Acta de la Junta, expedida por el Secretario, con el visto bueno del Presidente, y de las dos cartas de aceptación reseñadas, el Registrador suspendió la inscripción, sin practicar anotación de suspensión por no haberse solicitado, partiendo para ello de las siguientes consideraciones: El no haberse acreditado que el Acta de la Junta estaba aprobada con arreglo al art. 62 de la Ley de Sociedades Anónimas, y el que con arreglo al art. 72, párrafo 2.º, de dicha Ley, en relación con los arts. 112 y 116 del Reglamento del Registro Mercantil, tanto el nombramiento de Consejeros como su aceptación deben constar en escritura pública.

Subsanado el defecto de la falta de constancia de la aprobación del Acta, el Registrador mantuvo su postura en la base de la expresada necesidad de escritura pública.

La Dirección General acordó confirmar la nota de suspensión, pero modificando el razonamiento del funcionario, estableciendo la siguiente doctrina:

A. En cuanto al título inscribible en la designación de Consejeros que aceptan en la Junta que los nombra: Idéntica a la doctrina sentada en la resolución de 29 de febrero de 1955 (véase).

B. Con referencia al caso de aceptación posterior al nombramiento por los designados :

a) El nombramiento debe acreditarse igualmente mediante testimonio notarial por exhibición del libro de Actas, o por certificación del Acta expedida por el Secretario, con el visto bueno del Presidente, legitimadas ambas firmas por testimonio notarial específico de legitimación que incluya la consideración del ejercicio legítimo del cargo por quien la haya expedido.

b) La aceptación : mediante documento expedido por el aceptante, adornado con el testimonio de legitimación de firmas, imprescindible registralmente cuando no se adopta la forma, aquí no obligatoria, de escritura pública.

COMENTARIO

Las presentes Resoluciones se refieren a un supuesto concreto : titulación necesaria para inscribir el nombramiento de un Consejero o Administrador de Sociedad Anónima. Las posibilidades que el caso puede presentar son dos : aceptación del cargo por el designado en la misma Junta General que le nombró, y aceptación posterior.

Este comentario nos da pie para realizar el examen de ambas cuestiones.

I. Si el administrador o Consejero designado aceptan el nombramiento en la misma Junta General :

A. Titulación excluida :

a) Por insuficiente : simple testimonio notarial por exhibición de certificación del Acta expedida por el Secretario, con el visto bueno del Presidente. El fundamento es, a nuestro juicio, indudable, ya que el simple testimonio notarial por exhibición no garantiza ni que la certificación del Libro de Actas sea auténtica, ni que esté expedida por quien tiene facultad de certificar, pues en tales documentos la fe dada por el Notario se extiende tan sólo a la afirmación de que se le ha presentado un documento cuyas características y texto se transcriben, pero nada más.

b) Por innecesaria : escritura pública de nombramiento y aceptación. No es que se afirme que tal escritura no pueda producir el efecto inscriptorio, sino que no es preciso recurrir a ella. Las Resoluciones fundamentan, desde un punto de vista legislativo, este criterio con un conjunto de convincentes razones a las que nos remitimos.

B. Titulación admitida :

a) Testimonio notarial del Acta por exhibición del Libro correspondiente. Al referirse la fe pública al mismo Libro de Actas de la Sociedad y no a un certificado que se presenta, desaparece la posibilidad de que tal Acta no exista, y las exigencias registrales quedan plenamente cubiertas.

b) Certificación del Acta expedida por el Secretario con el visto bueno del Presidente, legitimadas ambas firmas por testimonio notarial específico de legitimación de firma que incluya la consideración del ejercicio legítimo del

cargo por quien expide dicha certificación. La duplicidad de la fe notarial corresponde a una doble consideración:

1. Se precisa la legitimación notarial de las firmas como garantía de la paternidad del documento (sobre este punto, el Notario de Granada señor Dávila García ha publicado en la «Revista de Derecho Notarial», núm. 7.º, enero-marzo 1955, págs. 233 a 250, un interesantísimo trabajo con el título «El testimonio notarial de legitimidad de firmas»).

2. Se precisa también que el Notario incluya la consideración del ejercicio legítimo del cargo por quien expide la certificación, para garantizar que ésta emana precisamente de las personas que tienen facultad de certificar en la Sociedad.

Ambos extremos completan la exigencia registral de que sea veraz todo lo que al Registro tenga acceso, naturalmente dentro de los límites a que dicha pretensión puede extenderse, sin paralizar, con un excesivo rigor de seguridad, el tráfico jurídico.

La documentación referida sustituye con ventaja a la escritura pública por su sencillez y economía. Los riesgos a que está sujeta—falsificación del Libro de Actas testimoniado por el Notario, falsedad de la certificación expedida por el Secretario—se corresponden, en su gravedad, con los que también lleva aparejada la escritura pública, puesto que quien la otorgase podría declarar al Notario falsamente un nombramiento que no ha tenido lugar.

II. Si el Administrador o Consejeros designados aceptan el nombramiento con posterioridad y fuera de la Junta General.

A. Este caso, poco frecuente en la práctica, requiere una especial atención. Primero, porque no lo he visto examinado en ningún autor (únicamente, y con referencia a las Sociedades de Responsabilidad Limitada, don Felipe Solá Cañizares, en su obra «Las Sociedades de Responsabilidad Limitada en el nuevo Derecho español», editorial de «Revista de Derecho Privado», Madrid, 1954, dice en la pág. 141: «El Registrador mercantil debe exigir la prueba de la aceptación del Administrador. Generalmente resultará del Acta de su nombramiento que lo mencione como presente y contenga su firma. Pero puede hacerse constar en documento aparte, que no es necesario que sea escritura pública»). Segundo, porque el problema se complica, ya que la aceptación del designado puede ser expresa o tácita (en este sentido, Joaquín Garrigues y Rodrigo Uria, en su «Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas», Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1953, pág. 50, tomo II: «Ahora bien, esta aceptación no necesita ser expresa (v. supra, pág. 23). Puede ser tácita, es decir, manifestada por hechos que serían inconciliables con la voluntad de rehusar el cargo de Administrador. Estos hechos pueden ser muy variados (asistencia a las reuniones del Consejo si éste existe, participación en las funciones administrativas, etc...). No basta, para reputar existente la aceptación, con el puro silencio de la persona designada, con la mera conducta pasiva, que no se traduce ni en palabras ni en actos.»)

Vamos a examinar ambos casos—aceptación expresa y tácita—separadamente en relación con el problema registral que nos ocupa, pero antes debemos afirmar que, de conformidad con la doctrina y la práctica de Registro, es absolutamente preciso para inscribir el acreditar la aceptación y ello porque

asi lo dispone implícitamente la Ley de Sociedades Anónimas en el párrafo segundo del art. 72, «El nombramiento de los Administradores surtirá efectos desde el momento de su aceptación y deberá ser presentado a inscripción en el Registro Mercantil dentro de los diez días siguientes a la fecha de aquélla...», y porque, cualquiera que sea la teoría que se mantenga en orden a la naturaleza del cargo de Administrador—mandato, órgano...—que dejamos aparte—sólo de pasada diré que, a mi juicio, es imposible tratar de reducir lo que es irreductible o de tipificar lo que en sí es un tipo, y así como la compraventa es la compraventa, el Administrador de una Sociedad Anónima es simplemente un Administrador—, y cualquiera que sea la postura que se mantenga sobre la naturaleza del nombramiento y de la aceptación—contrato, negocios jurídicos unilaterales o independientes...—, el Administrador no nace hasta que el designado acepta, y lo que no existe todavía mal puede tener acceso a un Registro que busca la seguridad, la cual no debe ponerse en manos de declaraciones del mismo Registro que pueden producir interpretaciones «justamente» erróneas. En este punto podemos transcribir literalmente las palabras del Registrador en su escrito contestando al recurso que motivó la resolución de 30 de noviembre de 1955: «A los Administradores, cuando forman Consejo, corresponde preceptivamente la representación de la Sociedad en juicio y fuera de él y contra los cuales se pueden ejercer acciones por la Junta General, por los accionistas y por terceros, por lo que el art. 72 de la Ley centra en la aceptación de los cargos la perfección y eficacia del nombramiento.» Resumiendo: mientras no se acepte, el nombramiento simple por la Junta, no puede ser inscrito.

B. Aceptación expresa: Ni es necesaria una escritura pública, ni basta simple testimonio notarial por exhibición de un documento privado de aceptación. Bastará con dicho documento privado, que puede ser una carta dirigida a la Sociedad, si la firma del aceptante está legitimada por testimonio notarial específico de legitimación de firmas.

C. Aceptación tácita:

a) La primera cuestión a discutir es la de si el Secretario puede, interpretando los actos realizados por el Administrador designado, certificar, con los requisitos antes expresados a efectos registrales, que tales actos suponen una aceptación. A mi juicio, la solución debe ser negativa, porque tal afirmación por el Secretario de la Sociedad implicaría una calificación jurídica de los hechos que excede de sus propias facultades.

b) En segundo lugar, conviene examinar la procedencia del Acta notarial para acreditar el extremo de la aceptación tácita. Tampoco creo que debe admitirse porque el Acta sólo podrá recoger los hechos que implican la aceptación—si el Notario buscase la declaración de voluntad implícita en ellos, el documento pertinente sería la escritura pública, lo cual nos trasladaría al campo de la aceptación expresa (a estas conclusiones se llega en una recta interpretación de los tres primeros párrafos del art. 144 del Reglamento Notarial)—y al presentar el Acta en el Registro Mercantil, tampoco puede el funcionario encargado del mismo, entrar en su calificación jurídica de aceptación, pues, en el orden calificador, el Registrador tiene delimitadas (según el art. 59 del Re-

glamento de 20 de septiembre de 1919) sus facultades a la apreciación de la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de las obligaciones que contraigan».

c) Así, pues, sólo es posible, para la constancia registral de la aceptación tácita, el exigir del designado que en documento bastante a efectos del Registro—por ejemplo, una carta con firma legitimada por testimonio notarial—reconozca que ha aceptado el cargo, y, en este supuesto, nos encontraríamos, en realidad, desde el punto de vista de la inscripción, con una verdadera aceptación expresa.

No es que se niegue la validez y eficacia de este tipo de aceptaciones, lo que afirmamos es que sólo con ella no podrá obtenerse la inscripción del Administrador salvo en un supuesto anormal: si requerido el nombrado a los efectos de que otorgue el documento de reconocimiento, se negase a ello, y, acudiéndose por la Sociedad al Juez, se obtuviese de éste Sentencia declarando que existe la aceptación tácita, en cuyo caso ésta se acreditaría acompañando testimonio de dicha resolución judicial.

Rafael RUIZ GALLARDÓN.

Notario.