

Junta a esta fundamentación procesal de la teoría de mejor derecho, su fundamentación sustantiva deriva de la prioridad del **Derecho material** sobre el rango registral ganado por cada anotación, según resulta de los artículos 1.923, 4.º, del Código civil («Los créditos preventivamente anotados en el Registro de la Propiedad, en virtud de mandamiento judicial, por embargos, secuestros o ejecución de sentencias, sobre los bienes anotados, y sólo en cuanto a créditos posteriores»), al que se remite el artículo 44 de la Ley Hipotecaria.

Así se recoge en el artículo 1.532 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al decir que «las tercerías habrán de fundarse... en el derecho del tercero a ser reintegrado de su crédito con preferencia al acreedor ejecutante».

El principio del *numerus clausus* en materia de anotación o principio de reserva de ley ya se declaró por las Resoluciones de 3 y 14 de diciembre de 1960.

La primera de ellas, en su segundo considerando, declara que «para poder extender un asiento de anotación preventiva se ha de requerir que el título que le sirva de fundamento se base en alguna de las causas establecidas en el artículo 42 de la Ley», y la de 14 de diciembre reitera en su último considerando que «no han de practicarse otras anotaciones a las establecidas concretamente, de una manera expresa, en las disposiciones legales».

Este principio de reserva de ley, a pesar de estar aplicado ampliamente, ya que comprende también las anotaciones ordenadas por el Reglamento Hipotecario, ha sido vulnerado en el supuesto de los contratos de viviendas de promoción pública sujetos a condición suspensiva, en los que la Orden Ministerial del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo de 17 de noviembre de 1980 prevé una anotación «atípica» a favor de los adjudicatarios hasta que se cumpla la condición suspensiva de la efectiva ocupación. (Ver el trabajo de RODRÍGUEZ LÓPEZ, ficha 56, *Boletín del Colegio* de marzo de 1981, pág. 261.)

No podemos, sin embargo, dejar de destacar que la limitación en materia de anotaciones está mucho más consolidada, legal, doctrinal y jurisprudencialmente, que en materia de inscripciones. Quizá se deba a la buena técnica del artículo 42 de la Ley Hipotecaria, que, al menos en materia de anotaciones judiciales, ha sabido encuadrar todos los supuestos posibles que pueden producir una modificación real, acorde con una de las características principales de la anotación: enervar la fe pública registral.

I. DEL R. G.-S.

2. ACTUACIÓN DEL PRESIDENTE DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN ANTES DE INSCRIBIR LA CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD EN EL REGISTRO MERCANTIL.

Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de febrero de 1986 (B. O. del E. de 19 de marzo).

I. *Hechos*.—Por escritura pública autorizada por el Notario J. M. P. el 25 de noviembre de 1982, se constituyó la Compañía Mercantil T. S. A.;

presentada esta escritura en el Registro Mercantil, fue calificada con nota de denegación por estimarse los 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 9.º y 6.º 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 Presidente 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 forma adecuada.—3.º Aun cuando en el negado supuesto de validez de la Junta celebrada se alegara que en la persona del compareciente y certificante J. M. P. P. 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 solo de la certificación y aun para formular las declaraciones resultantes de la escritura sin necesidad de ella.

II. *Doctrina de la Dirección General.*—Interpuesto recurso gubernativo por el Notario, los considerandos de la Resolución son los siguientes:

Considerando que este expediente se plantea a efectos doctrinales después del acuerdo del Registrador, subsana el Notario los defectos señalados en las escrituras y solicita que se mantenga el recurso a efectos exclusivamente doctrinales. 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 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 está inscrita en el Registro Mercantil no puede estimarse existente y, por lo tanto, carece de órganos que puedan actuar en funcionamiento;

Considerando que es indudable que según el artículo 6.º de la Ley de Sociedad Anónimas la sociedad anónima hasta que no esté inscrita en el Registro Mercantil 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 capacidad plena; pero ello no quiere decir que anteriormente a esta fecha no puedan ser realizadas actividades sociales o mercantiles en su propio nombre, y la propia Ley regula alguna de estas situaciones (art. 7.º LSA), si bien la 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 actúan en nombre de la sociedad.

Considerando que la circunstancia que la sociedad no adquiera personalidad jurídica hasta que se halle inscrita en el Registro Mercantil no pueda ser valorada tan extensivamente que impida a los órganos sociales que ya han sido designados adoptar acuerdos antes de aquel momento y en el tiempo más o menos largo que pueda 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 éste es el criterio por la Resolución de 16 de junio de 1973 en relación con 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 los acuerdos sociales y en la misma cabe distinguir: 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 o por la Ley o por los Estatutos sociales o acuerdos de los accionistas (art. 61 LSA), 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, 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 esa índole ofrece (arts. 1.217 y sigs. CC), sino que se trata de un documento privado y hace que puedan surgir problemas 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 en la Ley de Sociedades Anónimas, se 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 que 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 en general de los terceros y demás personas interesadas, sus asientos deben publicar los actos que interesan con las mayores garantías de exactitud, dadas las presunciones de veracidad y legitimación contenidas en los artículos 1.º a 3.º 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 al Secretario (arts. 61 LSA y 8.º de los Estatutos), y que al último le corresponde la facultad de certificar, pues a falta de disposición legal expresa, 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 le ha llamado con esta finalidad y asistido a la misma;

Considerando, y en relación a este defecto segundo, procede indicar

que es igualmente imposible que pueda aseverar el Notario que el Presidente y 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 el caso concreto del artículo 108, 1, b), del Reglamento del Registro Mercantil, no hay disposición legal 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 manifieste expresamente al comparecer en la segunda escritura de subsanación— no solamente es Presidente de la Junta, 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.

III. COMENTARIO.—Respecto a los temas tratados vamos a examinar diversas cuestiones:

A) La validez de los actos y contratos otorgados por la sociedad anónima antes de su inscripción en el Registro Mercantil (art. 7.º LSA), en oposición a los artículos 6.º y 9.º de la Ley de Sociedades Anónimas, alegados por el Registrador Mercantil.—El primer problema que se plantea es la relación entre los artículos citados: artículo 6.º, que dice que la sociedad anónima se constituye por escritura pública y se inscribe en el Registro Mercantil y que desde este momento tiene personalidad jurídica, y el artículo 7.º, respecto a la validez de los contratos en nombre de la sociedad antes de su inscripción. La nota del Registrador partía de la base que antes de la inscripción en el Registro Mercantil no existe persona jurídica y, por lo tanto, no se pueden tomar acuerdos sociales que tienen como presupuesto la existencia de una persona jurídica.

Pero respecto a la sociedad anónima, en defecto de inscripción y una vez otorgada la escritura pública, supone la existencia de lo que la doctrina llama una sociedad anónima en formación; el convenio produce efecto entre los contratantes y una de las obligaciones que nace es inscribir la escritura pública de constitución de sociedad anónima en el Registro Mercantil (arts. 13 y 16 LSA).

Existe un régimen jurídico para la sociedad anónima en formación, sociedad constituida en escritura pública y NO INSCRITA en el Registro Mercantil, en el que podemos distinguir tres cuestiones:

1.º Los contratos concluidos en nombre de la sociedad antes de su inscripción en el Registro Mercantil; en este caso la validez de los contratos queda subordinada a dos requisitos: la inscripción de la sociedad anónima en el Registro Mercantil y la aceptación por la sociedad en un plazo de tres meses. Se plantea la cuestión de cuál es el órgano competente para ratificar, ya que nada dice la Ley de Sociedades Anónimas. Sobre esta cuestión, ALONSO GARCÍA (*La sociedad anónima no inscrita, régimen jurídico de los actos y contratos celebrados en su nombre*) cita la opinión de GARRIGUES, que considera que, en general, será el Consejo de administración, salvo en el caso límite en que éste no tenga competencia, que lo

haría la Junta general. CÁMARA considera que debe ser la Junta general. En el caso de que no se verifique la aceptación, los gestores serán responsables solidariamente.

2.º Estas consideraciones, dice URÍA, no se aplican en el caso de contratos necesarios para la constitución de la sociedad (art. 7.º, 1, LSA). En este caso, inscrita la sociedad, serán de cuenta de ella los gastos que por esta causa se originen. El artículo 7.º, 2, de la Ley de Sociedades Anónimas se refiere expresamente y regula los actos necesarios para la constitución de la sociedad.

3.º Pero fuera del texto del artículo 7.º de la Ley de Sociedades Anónimas nos encontramos con el supuesto de la resolución objeto de esta nota cuando dice que el hecho de que el artículo 6.º de la Ley de Sociedades Anónimas impida a la sociedad actividades mercantiles no es obstáculo para que los órganos sociales puedan realizar su actividad, como son en el caso de la resolución citada, acuerdos de la Junta general para resolver problemas como en este caso subsanar un defecto de los Estatutos de la sociedad. Pero este mismo criterio se revela en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de junio de 1973, por la cual un Consejo de administración nombrado en la escritura y antes de la inscripción de la sociedad en el Registro Mercantil, dicho Consejo de administración nombraba Consejero-delegado, la resolución citada declaró inscribible el cargo de Consejero-delegado nombrado antes de la inscripción de la escritura de constitución de la sociedad anónima en el Registro Mercantil. La Resolución de 16 de junio de 1973 hace constar que para asumir obligaciones está el artículo 7.º de la Ley de Sociedades Anónimas, pero no parece que esto pueda extenderse a casos como el de nombramiento de Consejero-delegado, que se trata de un acto de regulación interna de la Ley de Sociedades Anónimas (T. CARRETERO, «Nota a la Resolución de 16 de junio de 1973», en *RCDI*, núm. 499).

La dogmática jurídica ha explicado el precepto del artículo 7.º sobre la base del derecho de obligaciones; así, el artículo 2.331 del Código Civil italiano dice que la inscripción en el Registro de la sociedad anónima supone para ésta la adquisición de la personalidad jurídica, pero de las operaciones concluidas en nombre de la sociedad son responsables ilimitada y solidariamente aquellos que las han contraído. Hay que tener en cuenta que estas obligaciones adquieren firmeza cuando la sociedad anónima es inscrita y la Asamblea general ratifica estos contratos. FRE (*Società per azione*, 5.ª ed., pág. 99) señala que es una hipótesis del representante que obra sin poder del representado, aunque el representado sea en este caso una sociedad en formación. En nuestro Derecho, artículo 1.259 del Código Civil, ROBLOT (*T. E. D. Commercial*, I, pág. 658) recoge la doctrina de la sociedad anónima en formación y hace constar que los contratos en nombre de dicha sociedad han de ser aprobados, una vez inscrita, por la Asamblea general constitutiva. Este autor manifiesta que puede darse una explicación obtenida del Derecho de obligaciones, aunque no de una manera muy convincente; se basa en las estipulaciones en favor de tercero y en la gestión de asuntos ajenos sin mandato (en el Código Civil, artículos 1.257, 1.888 y 1.892).

B) El valor jurídico de las actas de la Junta general.—La segunda cuestión que trata la resolución citada, y que ya se había expuesto en la

Resolución de 30 de enero de 1985, es la del valor que hay que atribuir a un acta de la Junta general que se redacta al final de los acuerdos. La resolución citada dice que en las actas de las Juntas generales hay que distinguir: a) su contenido referido a los hechos presenciados por el autor del documento; y b) la documentación que corresponde a la persona legitimada para redactar y aprobar las actas de las Juntas generales.

Actas y listas de asistencia. RUBIO (*Curso de Derecho de sociedades anónimas*, pág. 232) dice que las actas y las listas de asistentes son dos documentos inseparables (arts. 61, 62 y 64 LSA). Las listas de asistencia demuestran la realidad y la legalidad de la constitución de la Junta; las actas de las Juntas generales tienen por objeto la realidad y la legalidad de los acuerdos tomados en una Junta general.

Respecto a las listas de asistencia, DUQUE («La lista de asistentes en la Junta general de la sociedad anónima», *RDM*, núms. 85 y 86) dice que la formación de la lista de asistencia es una obligación de la sociedad; su autor es el Secretario, aunque la firma del Presidente no se exija expresamente por la Ley (arts. 24 y 64 LSA). La intervención de todos los socios en la formación de la lista de asistencia mediante la firma de ellos es el criterio de URÍA. Pero también puede prevenirse en los Estatutos sociales una aprobación corporativa de la lista de asistencia mediante la aprobación en la misma Junta general o bien por el Presidente y dos Interventores en la forma que determina el artículo 62 de la Ley de Sociedades Anónimas. Cuando nada hay previsto en los Estatutos, la aprobación de la lista de asistencias debe ser hecha por la Junta general. DUQUE califica la lista de asistencia como una parte del acta, pero que se redacta con independencia y con anterioridad al acta de la Junta general se puede decir que es un acto preparatorio del acta de la Junta general.

Consecuencia de esto se puede decir que la lista de asistencia forma parte del acta de la Junta general, aunque se haga en documentos separados que se adjuntan a dicha acta. En el acta se recogen las deliberaciones y los acuerdos adoptados por la Junta general. Se lleva un libro de actas (art. 33 CC).

El acta debe ser aprobada por la propia Junta a continuación de celebrarse ésta o en el plazo de quince días por el Presidente y dos Interventores, uno que representa a la mayoría y otro a la minoría. Hay que tener en cuenta que la aprobación del acta es un requisito previo para la inscripción de los acuerdos inscribibles en el Registro Mercantil (Resolución 11 marzo 1980).

Los acuerdos inscribibles deben presentarse en el plazo de ocho días desde su aprobación para la inscripción. El acta aprobando los acuerdos tendrán fuerza ejecutiva desde su aprobación (art. 62 LSA).

Pero el contenido del acta, los hechos presenciados por el autor del documento, carecen de un análisis en el Derecho español, cosa que no ha ocurrido en el Derecho italiano, y con la máxima brevedad vamos a exponerlo. Respecto a los hechos probados por medio del acta la doctrina italiana mantiene dos tesis opuestas. La tesis de la *sinteticità verbale* (acta), en el cual el acta de la Junta general sólo contiene las decisiones de dicha Junta; en este sentido, FRE y FIORENTINO, en una tesis opuesta, se entiende que el *verbale* o acta ha de ser analítico, esto es, que el documento debe hacer constar el número de acciones de cada uno de los socios, los asistentes a la Junta general, el modo en que cada uno ha vo-

tado, la generalidad de las intervenciones de los asistentes y las resoluciones concretas de dicha Junta general (FERRARA y FERRI).

MISEROCCHI («El contenido del verbale di Asamblee nel Diritto comparato», *R. della Società*, septiembre-octubre 1969) señala que es una cuestión importante el identificar la relación entre la lista de asistentes y el acta de la Junta general. Toda la cuestión se resuelve en ver si la lista de asistencia y el acta deriva de un mismo procedimiento de documentación hecho por los mismos sujetos y que da vida a dos documentos que están separados sólo para una ordenación más fácil de los problemas o, por el contrario, los dos procesos de documentación, uno relativo a los socios que intervienen y otro a las resoluciones adoptadas, representan la misma cosa.

En el Derecho español, BROSETA (*Manual de Derecho mercantil*, página 216) dice que celebrada la Junta se redacta el acta de dicha Junta general en que se debe hacer constar la lista de asistentes, el tenor literal de los acuerdos y los votos a favor o en contra. RUBIO hace constar que la lista de asistentes y acta son documentos inseparables y que ambos tienen la misma finalidad, la documentación de los hechos y de los acuerdos tomados por la Junta general. Para SÁNCHEZ CALERO, el acta de la Junta general es un documento de singular importancia, porque es la prueba de los hechos ocurridos en ella. Forman parte del acta la lista de asistentes. Hay que tener en cuenta que la lista de asistencia determina la legitimación de los ausentes en los casos del artículo 69 de la Ley de Sociedades Anónimas, así como el derecho de separación de ausentes o no asistentes (arts. 135 y 144 LSA).

Todo esto nos revela que el contenido del acta, según aparece en la resolución de este comentario, así como en la Resolución de la Dirección General de los Registros de 3 de marzo de 1986, parece muy conciso, teniendo en cuenta la serie de problemas que pueden plantearse entre la lista de asistencia y el acta que prueba los hechos ocurridos en la Junta general.

En cuanto al autor del documento, la resolución objeto de esta nota se refiere a la persona que tenga competencia para ello por estar legitimada por la Ley, por los Estatutos o por los acuerdos de los accionistas (artículo 61 LSA). Respecto al acta de la Junta general, la Ley de Sociedades Anónimas señala tres cuestiones:

1.º La presidencia de la Junta general, que será por la persona que designen los Estatutos, en su defecto, por el Presidente del Consejo de administración y, en su defecto, por el accionista que elijan los socios asistentes a la reunión.

2.º La asistencia del Presidente, que lo es por el Secretario designado en los Estatutos o por los accionistas asistentes a la Junta general (artículo 61 LSA).

3.º La aprobación del acta, que lo será por la propia Junta, a continuación de haberse celebrado y en su defecto dentro del plazo de quince días por el Presidente y dos Interventores, uno en representación de la mayoría y otro por la minoría (art. 62 LSA).

4.º Certificaciones (art. 66 LSA). Cualquier accionista o persona en representación de ellos puede obtener certificación de los acuerdos adoptados (art. 66 LSA). La Resolución de 19 de marzo de 1986 dice en sus considerandos, como también lo han hecho las Resoluciones de 31 de enero

de 1985 y 27 de marzo de 1986, que al no corresponder la redacción del acta a un funcionario público, es al Presidente y al Secretario a quien corresponden las certificaciones de los acuerdos. El Secretario tiene la facultad de certificar respecto a los acuerdos que figuran en el Libro de actas, por virtud de un uso mercantil, y el visto bueno del Presidente añade una garantía de veracidad y exactitud al contenido del Libro de actas; este es el criterio que sigue el Reglamento del Registro Mercantil (artículo 108, 1, b), que dice que el nombramiento de Administradores cuando se haya aceptado en la Junta general se hará constar por certificación del acta de la Junta expedida por el Secretario y visada por el Presidente, cuyas firmas deberán ser legitimadas mediante testimonio notarial específico que se expresa además el ejercicio legítimo de los cargos.

C) El tercer aspecto en el comentario de esta resolución corresponde al tema de la imposibilidad por el Notario de aseverar que el Presidente y el Secretario están en el ejercicio de sus cargos. Esta cuestión se relaciona directamente con el concepto de notoriedad, su aplicación por el Notario y su regulación en el Reglamento Notarial.

La doctrina de la notoriedad no aparece en el Derecho romano, donde los *notoria* eran denuncias de delitos dirigidas a los Magistrados. El primer desarrollo del concepto de notoriedad aparece en la obra de JUAN EL TEUTÓNICO en la *Glosa*. Hay una segunda elaboración que corresponde al Derecho canónico en la obra de S. FIESCHI y E. DE SUSA; la notoriedad se plantea en cuanto a las cuestiones procesales, pero la definición de notorio la hace ALCIATO. La precisión técnica de lo que es notorio está en Antonio DE BUODRIO. El primer tratadista que estudia esto de una manera orgánica y que lo define considerando que es notorio todo lo que constituye una prueba indubitada y terminada sobre la cual no cabe discusión. B. CAPRA define lo notorio sobre los siguientes datos: 1) El hecho constituye por sí una prueba cierta. 2) El hecho se muestra directamente a las personas. 3) Todo el pueblo o parte del pueblo puede dar testimonio. 4) Los testimonios son numerosos; y 5) Los testimonios son directos y no procede de lo que ha sido oído ni de la fama (GHISALBERTI, «Fatto notorio», *Enciclopedia del Diritto*, tomo XVI).

Notoriedad y Derecho mercantil.—NÚÑEZ LAGOS («Escrituras de apoderamiento», *R. D. Notarial*, núm. 3) expone que en España la representación mercantil tiene dos formas de manifestarse, a través del Registro Mercantil o a través del factor notorio (art. 286 CC). El artículo 286 del Código Civil establece el poder por notoriedad que lo tiene el factor que notoriamente pertenezca a una empresa o sociedad; NÚÑEZ LAGOS estima que sobre la base del artículo 286 el Notario puede hacer constar que la persona que interviene en nombre de una empresa lo hace como factor mercantil.

La cuestión fundamental que se relaciona con esta nota es si la doctrina del factor notorio del artículo 286 del Código Civil se puede aplicar al Consejo de administración o al Gerente de la sociedad.

Para NÚÑEZ LAGOS en lo fundamental se puede aplicar la notoriedad en materia de sociedades. Establecida la personalidad de la sociedad mediante la escritura pública y la inscripción en el Registro Mercantil. Determinado en los Estatutos las facultades de los Administradores. Si hay un Administrador único cabe, según NÚÑEZ LAGOS, la aplicación de la

doctrina del factor por notoriedad y también cabe si hay varios Administradores y son solidarios la aplicación de la notoriedad. Pero si hay acuerdos del Consejo de Administración, estos acuerdos son actos internos de la sociedad y no cabe la notoriedad respecto a ellos. No hay notoriedad en los acuerdos, ya que éstos no se revelan al exterior y esto es un requisito esencial para lo notorio.

Pero hay que tener en cuenta que el Reglamento Notarial no recoge en materia de sociedades la notoriedad, sino que exige el título del cual deriva la representación. El artículo 165 del Reglamento Notarial dice que cuando alguno de los otorgantes concurra en nombre de una sociedad se expresará esta circunstancia, designando la personalidad del representante, el nombre de dicha entidad y su domicilio e indicando el título del cual resulte la expresada representación. Del texto del artículo 165 del Reglamento Notarial parece que no cabe que la representación de una sociedad se acredite por notoriedad, como en el caso del factor (art. 286 CC).

Pero frente a la tesis que representa el artículo 165 del Reglamento Notarial, el artículo 257 de dicho Reglamento dice que la nota de visto y legitimado con la fecha y los elementos de autorización notarial puestas al pie de cualquier documento oficial es testimonio de que el Notario considera como auténticas por conocimiento directo e identidad con otras indubitadas las firmas de los funcionarios autorizantes y hallarse éstos según sus noticias en el ejercicio de sus cargos a la fecha del documento.

AVILA (*El instrumento público en la reforma de 1984*, pág. 141), en su comentario al 257 del Reglamento Notarial, considera que se trata de una legitimación compleja, porque se garantiza la autenticidad de la firma y el ejercicio del cargo, y que es un testimonio mixto de legitimación y acta de notoriedad; pero respecto al texto del artículo 257 del Reglamento Notarial, se hace constar esta forma especial de notoriedad, se refiere exclusivamente a funcionarios con firmas estampadas en documentos oficiales y que frente a esto la representación en materia de sociedades sólo se refiere al título (arts. 165 y 166 RN), es decir, que es muy difícil que el Notario pueda aseverar que el Presidente y el Secretario se encuentran en el ejercicio de sus cargos, porque es algo que escapa a su percepción, y como dice la resolución anotada, sólo en el caso del artículo 108, 1, b), del Reglamento del Registro Mercantil existe expresamente esta obligación por parte del Notario. Para nosotros la cuestión puede resumirse así: en materia de sociedades no cabe la notoriedad; la representación deriva sólo del título (arts. 165 y 166 RN); en materia de testimonios (art. 257 RN) se refiere exclusivamente a documentos oficiales y funcionarios, y, por último, en el caso del artículo 105, 1, b), del Reglamento del Registro Mercantil, será muy difícil de aplicación por el Notario, como se aprecia en la Resolución comentada de 27 de febrero de 1986.

R. E. I.