

Legitimación de las certificaciones de los acuerdos de la Junta General (o Consejo); Artículo 108 del Reglamento del Registro Mercantil

I. a) El artículo 5.º del Reglamento del Registro Mercantil (RRM) establece que los Registradores calificarán «la competencia y facultades» de quien autorice o suscriba los títulos presentados y la «capacidad y legitimación» de los otorgantes; el artículo 4.º, apartado segundo, dice que «también será necesaria la previa inscripción de las facultades de los gerentes o administradores para inscribir los actos o contratos otorgados por los mismos»; se establece, pues, la norma de calificación de la legitimación en general y, por tanto, la legitimación de los actos de las sociedades a través de sus órganos o representantes; el artículo 4.º citado hace aplicación de ello en cuanto a los gerentes o administradores al exigir la previa inscripción de sus facultades para inscribir los actos y contratos otorgados por los mismos (aunque este principio, llamado por algunos de tracto personal, no es más que una manifestación del requisito de inscripción previa, exigida por otros artículos como el 18 del Código de Comercio, 69 y 96 del RRM).

b) La legitimación para la sociedad sería la necesidad de, que los actos de la misma sean hechos por la persona competente, conforme a la voluntad de la sociedad manifestada en los acuerdos correspondientes, y conforme a la ley, estatutos y a los propios acuerdos anteriores de la misma sociedad.

c) Esta legitimación es precisa, como en cualquier acto jurídico, bien sea hecha por los órganos mismos de la sociedad (aun a riesgo de los posibles errores y suplantaciones que pudieran originarse, ya que sus documentos no dejan de ser documentos privados), o bien sea exigible a

través de un mínimo de autenticidad de tales documentos (basado en que han de tener acceso a un Registro público que sólo debe publicar lo veraz.

II. El artículo 108 RRM regula, pero en parte sólo, el problema planteado: *a)* En primer término, sólo se refiere a los acuerdos de la Junta y relativos al *nombramiento de administradores*, y para un supuesto sólo del dicho 108 (1.º, B); no obstante, creemos que debe extenderse a toda clase de acuerdos, y no sólo al supuesto referido de nombramiento de administradores, sean de la Junta o del Consejo, y sean de nombramientos o sea en general de cualquier otro acuerdo, ya que existe la misma necesidad (legitimación) para todos ellos. *b)* Dicho artículo trata de asegurar la legitimación en general, por lo que lógicamente puede no coincidir con la legitimación registral, ya que después de un asiento registral pueden haberse producido otros actos posteriores no reflejados en el Registro que impida con arreglo a los preceptos del RRM su acceso registral. *c)* No se concreta en dicho precepto (108 RRM) los medios o trámites precisos para obtener ese acto, juicio o declaración de legitimación, que presenta dificultad por ser complejo y casuístico y por los diversos supuestos que pueden producirse.

III. Sintetizando la cuestión podría sentarse: *a)* Se precisaría para conseguir dicha legitimación de un juicio o testimonio basado en factores y elementos jurídicos y de hecho que exprese el ejercicio legítimo de los cargos que intervienen (aparte de cualquier otro acto posible de legitimación de firma que pueda ser necesario), sin entrar lógicamente en si el acuerdo adolece de defectos intrínsecos o de fondo (aunque realmente a veces éstos en algún caso dependen de aquella declaración). Para AVILA ALVAREZ («La calificación mercantil de la representación documental») en el 108 RRM se establece un testimonio *sui generis*, mixto de legitimación y declaración de notoriedad, que no deja de ofrecer dificultades; porque si el secretario certificante viene ejerciendo el cargo desde antes de la expedición de la certificación, no le será difícil al Notario declarar ese ejercicio legítimo; pero si se trata de certificación del acta de su nombramiento, al ser el primer acto del secretario, el Notario no puede percibir el ejercicio anterior, a menos que se entienda que lo que el RRM quiere es el dictamen de un técnico jurídico sobre la regularidad del nombramiento a la vista de los estatutos. Precisamente este es el problema; creemos que sin un dictamen, testimonio, juicio o declaración no hay forma de conseguir la legitimación, aunque por supuesto tenga dificultad y complejidad, como se ha dicho. *b)* No se trata de eliminar o interferir las funciones aseguradoras y certificantes del presidente y secre-

tario, sino de tratar de conseguir que los que certifican o aseguran están legitimados para ello, problema diferente y sin el cual toda la vida jurídica de la sociedad quedaría en el aire.

IV. Pueden darse distintos supuestos: el caso simple y más normal es aquel en que el acuerdo se obtuvo con presidente y secretario inscritos y bajo su intervención respectiva, que a su vez son los que certifican; pero puede que en dicho acuerdo se nombraran para dichos cargos a otras personas que son los que expiden la certificación o copia del citado acuerdo (cabría que la expidieran los anteriores si los nuevos nombrados no tomaron posesión aún de sus cargos); puede a veces que no intervengan el presidente y secretario inscritos (por renuncia, fallecimiento, etc., de los mismos), y que se nombren para la Junta a otro presidente y secretario; y el caso extremo, aunque frecuente, es el que produce el dicho conocido de Juan Palomo, como dice PIÑOL AGUADÉ (*BCR*, núm. 100: «Normas, doctrinas y usos en la representación de las anónimas»), o sea unas mismas personas, no legitimadas registralmente, hacen el acuerdo y ellos mismos expiden la certificación del mismo por ser los nombrados en él (como presidente, secretario, administrador, etc.); el peligro es, lógicamente, gravísimo (en este caso y otros análogos); unas personas, ajenas a la gestión y representación de la sociedad, pueden conseguir una verdadera expoliación de la misma (vendiendo sus bienes) o acordar actos y decisiones que puedan causar un grave daño y quebranto de la sociedad, al no haber un medio que en dichas situaciones garantice la legitimación de la representación de la misma.

V. a) Las personas que aseguran y declaran la veracidad tanto de los *acuerdos de la Junta* (24 y 61 Ley) como de las *certificaciones* o copias que de los mismos se expidan (66 Ley y 108 RRM) son el presidente y secretario (al igual que en el Consejo de Administración: 77-78 Ley); dice la Resolución de 22 de febrero de 1980 «que aun no estando establecido en ningún tipo de precepto con carácter general el que las *certificaciones* de los acuerdos sean expedidas por el secretario con el visto bueno del presidente, en algún caso concreto tanto la Ley (art. 24) como el RRM (108, b) establecen que se expidan formalmente de esta manera, con lo cual se acomodan al criterio general establecido en otras disposiciones legales y se garantiza a través del visado del presidente la *idoneidad y legitimidad* de quien aparece ejerciendo el cargo de secretario».

b) En cuanto al *tiempo* en que se extienden sus facultades, dice AVILA, citado, y en cuanto al secretario (aunque pudiera igual aplicarse al presidente), que sus facultades se extienden desde la copia del acta de la Junta en que sea nombrado hasta la matriz del acta en que se

acuerde su sustitución por otro (inclusive ambas); es lógico, dice, que él no pueda autenticar la matriz (aunque sí las copias) del acta en que se le nombra y acepta, puesto que hasta que dicha matriz no se firma y aprueba no pueden producir efecto los acuerdos y, por tanto, sigue en funciones el anterior secretario.

c) En cuanto al carácter *cometido y finalidad de sus intervenciones*, es asegurar y declarar la veracidad de las actas de los acuerdos y de las certificaciones o copias de los mismos, a través de su función certificante, el secretario, y el presidente a través de su visto bueno, que declara la «idoneidad y legitimidad de quien aparece ejerciendo el cargo de secretario» (Resolución citada de 1980); no obstante, dice AVILA, citado, que no basta el visto bueno del presidente para atribuir facultades certificantes a quien no las tiene (aparte de que el Notario no tendría base para la legitimación de firmas); agrega que se usa y abusa de la figura del secretario en funciones, y dice que si no está previsto el caso en los estatutos, solamente un acuerdo del Consejo de Administración puede hacer que quien no es secretario sustituya a éste, sin que baste para él, como se ha dicho, el visto bueno del presidente.

d) La legitimación, por tanto, tendría que hacerse en relación a ambos, presidente y secretario, y si el proceso legitimador, como se expone en estas notas, ya es difícil y complejo, y máxime en algunos supuestos, la dificultad sería doble, por ser dos las personas cuyo ejercicio legítimo de sus cargos hay que asegurar; si se pudiera conseguir, ante tales dificultades, que una sola persona (obviamente, el presidente, por su carácter, y máxime si es el presidente del Consejo y, como tal, administrador además) fuera el elemento a través del cual pudiera conseguirse la conexión en los sucesivos cargos de la Junta y Consejo, quedaría asegurada la legitimación pretendida.

Trata CANO («Los estatutos de las sociedades anónimas; sus defectos más frecuentes», en BCR, núm. 171), aunque no en relación a esta cuestión, pero que tiene relación con ella, el problema de cuando la Junta es presidida y certificada por personas designadas para una Junta y por la misma en tal momento, y la certificación de lo acordado no se expide inmediatamente de celebrarse la Junta, sino con posterioridad; ante la dificultad de volver a reunir a dicho presidente y secretario (que puede ya no tengan interés, no sean socios, etc.), se admite por los Registradores, dice, que la certificación la expida el órgano administrador, ya que tales personas aparecen perfectamente conectadas con el Registro al estar inscritos sus nombramientos; pone de manifiesto la dificultad cuando la administración es por órgano que no sea Consejo (uno o varios administradores solidarios), ante la exigencia de la Resolución de 22 de fe-

brero de 1980, que exige la intervención del secretario y presidente; aunque el secretario no esté conectado registralmente, pero el visto bueno del presidente, si es administrador, prestó ya la garantía suficiente, pero si no lo es, nada asegura, aunque lleve las dos firmas de los mismos; si existe Consejo la certificación la expediría el secretario con el visto bueno del presidente; si la administración es solidaria la certificación se expediría por un administrador con el visto bueno del otro, y si es administrador unipersonal debería expedirla él solo (aunque pueda chocar con la Resolución citada, que exige dos firmas).

VI. El 108 RRM, como se ha dicho, regula parcialmente y en cuanto al nombramiento de administradores la cuestión que nos ocupa: *a)* en la letra *a)* del número primero simplifica el problema de la legitimación, al sustituir la legitimación en sentido estricto por la legitimación que da la constatación en el libro de la Junta; así pues, tanto en los casos más sencillos, de los antes expuestos, como en los más complejos, basta con el testimonio del citado libro (sin que, por tanto, resuelva ni entre en el problema legitimador expuesto); *b)* en la letra *b)* del mismo número primero del 108 es donde se exige que se «expresen el ejercicio legítimo de los cargos», o sea una propia legitimación, pues para poder hacer esa declaración se precisa el examen de la regularidad, conexión y legitimaciones expuestas, con las dificultades que en algunos casos ello comporta; *c)* en el número tercero del 108 (pues el segundo aplica las normas del primero) exige se acrediten las circunstancias del nombramiento»; acreditar las circunstancias del nombramiento, lógicamente, puede no implicar que los que los nombren estaban legitimados para ello (por cualquier causa) o que el mismo nombramiento en sí, a su vez, sea o no correcto; por eso esta frase del 108, 3.º, no puede tener el mismo alcance que la de la letra *b)* del número primero, en cuanto que de sus términos puede no asegurar el «ejercicio legítimo de los cargos». Siendo el número primero —de los tres que regula el 108— el más fácil y menos arriesgado, lógicamente, pudiera ser el que, a estos efectos, se elegiría.

VII. Para ver las dificultades que el proceso legitimador presenta veremos a continuación los diversos supuestos de nombramientos de presidente y secretario que pueden darse según los casos, conforme al 61 y 77 de la Ley de Sociedades Anónimas.

A) Para la Junta: *a)* La Junta será presidida —dice el 61— por la persona que designen los estatutos; más que nominalmente (pues ello llevaría a modificar los estatutos ante el cambio de la persona designada)

lo serán por referencia a un cargo de la sociedad (como el presidente del Consejo de Administración), debiendo lógicamente figurar nominalmente inscrito previamente en tal cargo; los estatutos podrían también determinar que será presidente la persona que la Junta designe con carácter permanente (distinto, por tanto, del supuesto que contempla el 61, que es el designado «en cada caso»); en este supuesto, aunque no se recoge expresamente en el 86 Ley y 108-110 RRM, sería inscribible y con arreglo a las normas generales de estos artículos. *b)* En segundo lugar, señala el 61, y en defecto del que digan los estatutos, como presidente, al que lo sea del Consejo de Administración (que a su vez deberá figurar nominalmente inscrito con tal cargo); el carácter supletorio se refiere al supuesto de que los estatutos no fijen nada; los casos de que existiendo presidente fijado por los estatutos, pero esté dimitido, renunciado o fallecido, ya entra en problema distinto, que es la legitimación del presidente del Consejo en estos casos. *c)* En tercer lugar, el 61 señala al «accionista que elijan en cada caso los socios asistentes a la reunión»; sobre inscripción de éste nos remitimos a lo dicho antes (nombramiento autorizado por los estatutos, hecho por la Junta, pero con carácter permanente); lógicamente, aquí puede no haber realmente inscripción previa, sino que figurará en el acuerdo de la Junta entre los varios puntos aprobados y su inscripción, posiblemente, no aparecerá expresamente consignada por su carácter esporádico, aunque pueda, si la certificación del acuerdo se expide en el mismo momento, dar su aprobación con el visto bueno como presidente. *d)* La Junta podría (supletoriamente, de estatutos y presidente del Consejo) designar una persona, pero con carácter *permanente*, y en tal caso nos remitimos a lo antes dicho cuando se nombra uno permanente por la Junta, pero por autorización de los estatutos. *e)* Debe entenderse, lógicamente, que aunque la Ley en el 61 establece el orden dicho, cabe que en defecto de estatutos sea la Junta, antes de acudir al presidente del Consejo supletoriamente, la que señale al presidente.

B) Para el Consejo: El 77 Ley, para el nombramiento del presidente del Consejo, dice que «cuando los estatutos de la sociedad no dispusiesen otra cosa el Consejo podrá designar a su presidente»; la Junta, por tanto, podrá, por autorización de los estatutos, designar ella misma al presidente del Consejo o conceder expresamente al mismo Consejo esta facultad.

C) Para el cargo de secretario el mismo 61 Ley establece que será designado por los estatutos (creemos vale lo dicho sobre designación no-

minal) o por los accionistas asistentes a la Junta (igualmente creemos vale lo dicho sobre designación permanente por la Junta).

VIII. Expondremos los trámites que hipotéticamente el proceso legitimador requeriría, en términos generales, según los casos, con las dificultades que ello llevaría, algunas prácticamente insalvables; a su vez, obviamente, ello podría suponer un grave inconveniente en el desenvolvimiento de la vida de la sociedad, al tener que cumplirse unos requisitos que entorpecerían la agilidad normal de la misma.

1) Acuerdos de la Junta obtenidos bajo la presidencia (por lo dicho centramos la legitimación en este sólo) del ya existente como tal presidente y sin que se produzca cambio en el mismo, con lo cual, por tanto, quedaría garantizada la veracidad de los citados acuerdos aprobados; se precisaría: *a)* comprobación de quien sea presidente de la Junta por examen de estatutos, escritura en su caso, libros de actas de la Junta o Consejo; *b)* comprobación del acuerdo de que se trata en el libro de actas, intervenido por el mismo presidente (sobre legitimación de firmas de éste, ver lo que se dice en el supuesto siguiente); *c)* certificación del acuerdo, expedida por el secretario con el visto bueno del presidente, cuya firma se legitimaría y se declararía, en base de la comprobación anterior, estar en el ejercicio legítimo del cargo.

2) Acuerdos de la Junta celebrada bajo la presidencia del existente como tal, pero en el cual, aparte de otros posibles puntos, se cambia aquél, nombrándose otro presidente, que es el que garantizaría la veracidad del acuerdo; se precisaría: *a)* lo dicho en la letra *a)* del supuesto anterior; *b)* comprobación del acuerdo de que se certifica en el libro de actas de la Junta en el que se hace el nuevo nombramiento, intervenido y presidido por el presidente anterior (pues en otro caso no habría garantía de su intervención); identificación y legitimación de la firma y aceptación del nuevo nombrado puesta al pie del asiento mismo; cabría prescindir de dicha legitimación-identificación del nuevo nombrado por entender queda suplida por la certificación que él expide y cuya firma se legitimaría, con lo que se confirmaría tácitamente su intervención, pero en teoría pudiera ser mejor lo expuesto, pues aparte del problema de los consentimientos tácitos desde el punto de vista registral, si hubiera de expedirse otra certificación, por cualquier motivo, ya constaría en el asiento en el libro de actas la identificación y legitimación del nuevo nombrado, simplificándose, por tanto, este punto para la nueva certificación, evitándose nueva comprobación, en su caso, con ello, produciéndose además una cadena de legitimaciones que facilitaría el problema; esto mismo puede decirse para el supuesto anterior (aunque no hay nue-

vo nombramiento) y para el supuesto siguiente (en que existe nuevo nombramiento y hecho por personas que no son los existentes con anterioridad); c) certificación del acuerdo expedida por el secretario con el visto bueno del nuevo presidente, cuya firma se legitimará y declarará estar en el ejercicio legítimo del cargo, en base a todo lo anterior; d) si la certificación la expidiera, si es procedente, el antiguo presidente (por no haber aceptado aún el nuevo), entonces sería igual que el supuesto anterior, pero luego habría que justificarse la aceptación del nombrado por medio, por ejemplo, de certificación por él mismo expedida con referencia al libro de actas en que conste la aceptación, con identificación de su firma.

3) Acuerdos de la Junta obtenidos bajo presidente que no es el existente hasta entonces (por haber renunciado, dimitido, fallecido, etc., y sin que tampoco pueda acudir supletoriamente al presidente del Consejo, o también cuando la persona del presidente esté fijada para una Junta concreta sólo), y a su vez se nombre a uno nuevo que es el que debe asegurar la veracidad del acuerdo; supone, pues, un cambio total y entrada de nuevas personas, que a su vez, si las que presiden la Junta y los nombrados nuevos coinciden en las mismas personas (máxime cuando a su vez se nombran administradores para la ejecución del acuerdo), conlleva el riesgo y peligro antes apuntado; se produciría, por tanto, una desconexión legitimadora total; en tales casos, hipotéticamente, se precisaría: a) lo dicho, en su caso, en la letra a) del supuesto anterior y del primero; b) si ha sido preciso acudir, conforme al 57 Ley, a la convocatoria judicial, designándose la persona que presidirá la Junta, quedaría naturalmente obviado el problema; c) la comprobación en otro caso es compleja, pues habría, nada menos, que determinar por los estatutos, escritura, etc., la persona que debe presidir la Junta, y además comprobar si la Junta en la cual se nombra a la persona que ha de presidirla, y en la cual se adoptó el acuerdo, se constituyó regularmente por los socios según las acciones depositadas o registradas conforme a los artículos 35 y 59 Ley, quórum, etc., sea en Junta normal o universal del 55 Ley, o sea convocada por un administrador que aunque no tuviera facultad de presidir la Junta fuera el único elemento de conexión existente; d) en lo demás se aplicaría lo expuesto para el supuesto anterior (b, c, d).

4) Análogos requisitos pudieran aplicarse cuando además de los cargos de presidente y secretario existen, estatutariamente o designados (en las formas permitidas expuestas), los cargos de vicepresidente o vicesecretario, pero en estos casos a su vez habría que justificar su intervención, ya que será siempre condicionada a casos concretos o supletoria en general; cuando los que intervienen son como presidente o secretario

«en funciones» (ver lo dicho en cuanto al último; el 78 Ley habla de presidente en funciones), habría a su vez que comprobar la posibilidad y legitimidad de tales intervenciones con arreglo a estatutos, escritura, actas, acuerdos, etcétera.

5) La comprobación o justificación de la legitimación a través del Registro Mercantil (aportación de nota, certificación, comunicación, etc.) no resolvería la dificultad, en primer término, porque, como se dijo, puede no coincidir la situación real con la legitimación que aparezca en el RM, pero además aunque concordaran ambas en el momento y punto inicial del proceso legitimador, nunca el Registro, lógicamente, puede asegurar los cambios sucesivos que se produzcan en los diversos supuestos vistos, desconectados del mismo.

6) Para el Consejo de Administración pueden hacerse análogas consideraciones y aplicarse las mismas posibles soluciones; no obstante, en algún aspecto, quedaría facilitada la legitimación al exigirse para el cargo de presidente (y los demás) un especial nombramiento, inscrito previa y especialmente (a diferencia de los cargos de la Junta, que vimos todas las posibilidades de su nombramiento en los diversos supuestos que se dan); no obstante, en los sucesivos cambios por muerte, renuncia, etc., de los miembros del Consejo —del presidente, que es el que pudiera servir de elemento de conexión— surgirían análogas dificultades que las expuestas para la Junta.

IX. La Resolución de 6 de junio de 1983 tocó este punto: constitución de una limitada, por varias sociedades, cuyas respectivas certificaciones de los libros de acta, incorporadas a la escritura de constitución, aparecerían sin fecha ni firma legitimada, según la nota de calificación; el Notario recurrente, a efectos doctrinales, alegó en escritura aclaratoria que la legitimación de firma, hecha en la escritura de constitución, será comprensiva no sólo de las firmas, sino también del ejercicio de los respectivos cargos de los firmantes, por constarle hallarse en el ejercicio de los cargos. La Dirección declaró que no se observaba defecto en cuanto a carencia de fecha y de legitimación de las firmas, pues en la escritura aclaratoria se reafirma la autenticación de las firmas, así como que corresponden a las personas que han expedido los certificados (esto último no es lo dicho y alegado por el Notario y no implica que estén en el ejercicio legítimo de los cargos) y en los textos de los acuerdos figuran las fechas de éstos, mientras que la constancia o no de la fecha en la certificación es, a estos efectos, indiferente, ya que su autenticidad dimana no de que aparezca expresamente, sino de la aplicación del 1.227 del CC. Se refería, pues, esta resolución a la declaración de estar en el

ejercicio legítimo de los cargos, para caso distinto del supuesto en que lo exige expresamente el RRM (108, 1.º, b).

X. Todo lo anterior pone de manifiesto tanto la dificultad como la necesidad de una mínima legitimación, bien extendiendo a todo caso lo dispuesto en el 108, 1.º, b), del RRM, aunque, como dice CANO (citado), esta exigencia (que sería un testimonio *sui generis*, mixto de legitimación-declaración de notoriedad, como dice AVILA) es excesiva, y de ahí que no resulte agradable ni fácil su cumplimiento, o bien dando a los fedatarios mayor intervención en las Juntas, a semejanza de la normativa italiana (PIÑOL, citado), o bien fortaleciendo la figura del secretario, profesionalizándolo y dándole carácter más estable, o acudiendo, como en algunas legislaciones, a figuras jurídicas que, con más o menos intervención en la administración y representación, aseguran la conexión de las diversas legitimaciones o, por último (aunque hemos dicho que presentaría dificultades), intentar conseguir las a través del Registro Mercantil.

JOSÉ ANTONIO RUIZ RICO
Registrador de la Propiedad y Mercantil
de Málaga