

## Informe de Investigación

**Título:** Modificación del pacto social

**Subtítulo:** -

<b>Rama del Derecho:</b> Derecho comercial	<b>Descriptor:</b> Sociedades
<b>Tipo de investigación:</b> Compuesta	<b>Palabras clave:</b> pacto social, modificación
<b>Fuentes:</b> Jurisprudencia	<b>Fecha de elaboración:</b> 11-2009

### Índice de contenido de la Investigación

<b>1 Resumen.....</b>	<b>1</b>
<b>2 Jurisprudencia.....</b>	<b>1</b>
VOTO # 87-2007.....	1

#### 1 Resumen

#### 2 Jurisprudencia

##### VOTO # 87-2007<sup>1</sup>

Sociedades: Modificación al pacto social debe estar inscrito para que sea oponible a terceros

Voto de mayoría

“IV.- El juzgador de primera instancia, en su sentencia, expresa que la potestad certificadora es un reflejo de la fe pública notarial (artículos 1, 30, 31, 34 y 110 del Código Notarial) y esta potestad no es irrestricta pues debe ejercerse dentro de los límites y con observancia de los requisitos establecidos por el Código Notarial. Que es así como el numeral 31 del Código aludido dispone que: “El notario tiene fe pública cuando deja constancia de un hecho, suceso, situación, acto o contrato jurídico, cuya finalidad sea asegurar o hacer constar derechos y obligaciones, dentro de



los límites que la ley le señala para sus atribuciones y con observación de los requisitos de ley (énfasis agregado).-

Que por otro lado, los numerales 77 y 110 del Código Notarial establecen que el notario puede certificar en forma literal, en lo conducente o en relación y disponen la obligación de indicar la forma en que se está certificando, pues en los casos ahí establecidos, debe expresarse que lo omitido no modifica, altera, condiciona, restringe ni desvirtúa lo transcrito, lo cual obedece a razones de seguridad jurídica, que tiene por objeto respetar la "unidad conceptual" o "integridad" de lo certificado, de manera tal que el receptor tenga la seguridad de contar con un documento que sea fiel representación de la realidad que se pretende transmitir por medio del documento notarial, evitando inducirlo a un error, al certificar parcialmente, sin advertir que lo omitido no desvirtúa su contenido.- Que esa aseveración de verdad que hace el notario, se presume cierta dada la autenticidad y legitimidad que imprime al autorizarla, por lo que debe actuar con extremo celo y no omitir aspectos fundamentales.- Añade el citado juzgador, que en este sentido, señala el artículo 19 del Código de Comercio que: "La constitución de la sociedad, sus modificaciones, disolución, fusión y cualesquiera otros actos que en alguna forma modifiquen su estructura, deberán ser necesariamente consignados en escritura pública, publicados en extracto en el periódico oficial e inscritos en el Registro Mercantil" y el artículo siguiente establece que: " Mientras no se hayan efectuado la publicación y la inscripción a que se refiere el artículo 19, las resoluciones, los pactos y los documentos sociales, no producirán efecto alguno legal en perjuicio de terceros, y los socios fundadores responderán solidariamente a dichos terceros de las obligaciones que en tales circunstancias se contrajeren por cuenta de la compañía. Cualquier socio podrá gestionar la inscripción de la escritura y si prueba su actividad en ese sentido cesará la responsabilidad en cuanto a él, desde el momento en que inició gestiones formales para la inscripción". Que según estas normas, para que las modificaciones al pacto social de una sociedad anónima puedan perjudicar a terceros y en consecuencia, les sea oponible, es necesario no sólo la presentación del testimonio de la escritura de protocolización respectiva y la publicación del edicto, sino también, la inscripción; de ahí la tesis de que el Registro Mercantil a diferencia del de Propiedad Inmueble o Mueble, es de carácter constitutivo, porque para que los actos o contratos que publicite tengan efectos respecto de terceros, se requiere la inscripción, sin que sea suficiente la sola anotación.- Estos conceptos que esboza el juzgador de primera instancia, como fundamento para su fallo y por medio del cual se exime de responsabilidad al notario denunciado por la emisión de la certificación de marras, son compartidos en su totalidad por este Tribunal, razón por la cual y por encontrarse a derecho, ha de confirmarse lo resuelto.- No hay duda que para el día 18 de diciembre del dos mil dos, fecha para la cual el notario expidió la certificación, efectivamente el denunciante fungía como apoderado generalísimo de La Ñusta S. A., de acuerdo con la prueba que corre en autos y la frase que insertó dicho profesional en esa certificación de que lo omitido no modifica, altera, condiciona, restringe ni desvirtúa lo transcrito, no transgrede la fe pública de la cual es depositario, ni la declaración de veracidad ahí contenida, ya que si bien se encontraban anotados sendos documentos relativos a protocolizaciones de actas de asamblea por medio de las cuales se modificaba el estatuto de la sociedad representada por el quejoso, era innecesario que el notario advirtiera la existencia de esos documentos, pues era una certificación de personería en relación, y así lo advirtió en forma expresa el notario en el documento y, tal y como lo expresa el A quo, para que las modificaciones al pacto social de una sociedad anónima -como son las que relacionaban los documentos anotados- puedan perjudicar a terceros y en consecuencia, les sea oponible, se requiere no sólo la presentación del testimonio de la escritura de protocolización respectiva, sino también, la inscripción.- Es claro que para los fines de determinar cuál es el representante legal de una sociedad mercantil, y así poderlo certificar el notario, debe tomar en cuenta la inscripción del estatuto social de ésta, así como cualquier otra modificación que igualmente se haya inscrito, pues sólo de esta manera se obtiene el principio de certeza y seguridad jurídica para los terceros que



acuden al Registro Mercantil, al igual quienes son receptores, como en este caso, de una certificación expedida por notario, que como atinadamente reconoce el apelante, goza de fe pública y efectos probatorios plenos.- Debe añadirse que en una certificación notarial en relación, se debe documentar la información que tiene conexidad entre sí, por lo que, si lo que se precisaba era certificar la personería del representante legal de La Ñusta, a la fecha en que se emitió dicho documento, era del todo innecesario hacer relación a cualquier documento anotado sobre el estatuto de la sociedad, pues para afectar a terceros, en este caso, no basta con la simple anotación del documento sino que requiere también de su inscripción.- De la lectura de los numerales 19, 20 y 22 del Código de Comercio se infiere que, la sociedad como tal adquiere autonomía plena frente a terceros como persona jurídica cuando se inscribe la escritura en el Registro Mercantil, y respecto a ella no se aplica lo dispuesto en el Código Civil, toda vez que, para afectar a terceros, sí precisa del requisito de la inscripción, al igual que para cualquier modificación en su estructura.- De este modo, si los documentos que se encontraban anotados en el asiento de constitución de la sociedad no estaban inscritos, pues ello sucedió hasta el 7 de enero del 2003, a la fecha en que el notario certificó -18 de diciembre del 2003- no había necesidad de que éste certificara la existencia de las anotaciones y, ese proceder no contradice su afirmación de que lo omitido no modifica, altera, condiciona, restringe ni desvirtúa lo transcrito, ya que para esta última fecha, el señor Eduardo Con se desempeñaba como apoderado generalísimo sin límite de suma de La Ñusta, su personería estaba vigente y las anotaciones por medio de las cuales se modificaba la cláusula sexta del estatuto, se revocaban nombramientos y se efectuaban otros, de ninguna forma alteraban la dación de fe notarial de que estaba revestida la certificación, debido a que no se encontraban inscritas, hecho que sucedió el 7 de enero del 2003, a partir de lo cual surtieron efecto para terceros, las reformas y nombramientos ahí efectuados.-

V.-

Por otra parte, deben rechazarse los agravios del notario relativos a que la emisión de esa certificación indujo a error a la autoridad que tramitó el desahucio en contra del apoderado de la denunciante y que dicha certificación dio base a la ejecución o traba del embargo de bienes en su contra, pues, como se dijo, efectivamente el señor Con Sanchún era el representante legal de La Ñusta, al momento en que dicha certificación se emitió y los documentos que se encontraban anotados, y a los cuales no hizo referencia el notario, no modificaban, alteraban, condicionaban, restringían ni desvirtuaban la dación de fe notarial contenida en la certificación relativa a que la personería de dicho señor se encontraba vigente.- Si dichos documentos, para la fecha en que se emitió la certificación no estaban inscritos, no debía hacer relación a ellos el notario, pues se requiere de la inscripción registral, conforme a los principios de publicidad y registro, para brindarles a los terceros información sobre quién ejerce la representación legal de la sociedad.- Cabe recalcar que los nombramientos que se efectúan por medio de los documentos que se encontraban anotados al margen del asiento de constitución de la sociedad, surten efectos para terceros a partir de su inscripción, esto es, a partir del 7 de enero del dos mil tres, por ser la inscripción en el Registro Mercantil de carácter constitutivo, porque sin ella lo no inscrito no produce sus efectos jurídicos propios y los nombrados carecerán de personalidad jurídica.- El notario, como receptor de la fe pública, si de lo que se trata es de determinar la personería vigente de un representante legal por medio de una certificación, debe atenerse a certificar a aquél que consta en el Registro Mercantil originado de la inscripción de la escritura constitutiva o de cualquier modificación que se practique a ese estatuto.- Los demás agravios que aduce el denunciante tampoco resultan de recibo.- La aseveración que expresa el quejoso, acerca de que la función certificadora del notario, no se circunscribe a la transcripción en lo conducente, de expedientes, resoluciones o documentos existentes y registros u oficinas públicas y que esas certificaciones



tienen fe pública, mientras no se compruebe lo contrario, sin que sea necesario argüir falsedad, no es puesto en duda por este Tribunal, pero a ello debe agregarse que, de acuerdo con lo establecido en el numeral 110 del Código Notarial, también el notario puede expedir certificaciones en relación, como ocurre en el caso que nos ocupa, y tratándose de asientos de inscripción del estatuto de una sociedad o de sus modificaciones en el Registro Mercantil debe hacer relación a lo inscrito, sin que ello menoscabe la fe pública de que goza el notario y aquí no se ha comprobado lo contrario, como se ha expuesto.- En lo que respecta a que el notario tiene la obligación, cuando se transcriba o certifique parte de un documento, asiento, pieza o matriz, de advertir bajo su responsabilidad que se trata de una transcripción en lo conducente, y que lo omitido no modifica, altera, condiciona, restringe ni desvirtúa lo transcrito, según lo ordenan los artículos 77 y 110 del Código Notarial, caso en el cual el notario tiene el deber de realizar el respectivo estudio registral, para asegurarse la plena correspondencia y veracidad de la información certificada y plasmada en el documento que autoriza, con lo que consta en los asientos de Registro, pues en dicha certificación queda manifiesto el contenido de su fe pública, debe expresarse que no se advierte contradicción alguna entre lo certificado y la fuente de esa información, ya que la existencia de las anotaciones no desvirtúa la información relativa a la personería certificada y su vigencia, según se indicó y no menoscaba la fe pública del notario certificante.-

En lo que argumenta el denunciante de que lo mencionado no debe ser un proceso meramente mecánico y desprovisto de toda formalidad, sino que el profesional ha de ser especialmente cuidadoso en su emisión, ya que, como consecuencia de la fe pública de la que está investido el notario, ha de asegurarse de la exactitud de los datos de la información certificada, con lo cual el instrumento público proporcione seguridad jurídica, que es la certeza de que dicha información certificada es válida, y que por la fe que ostenta quien la emana, tiene pleno valor probatorio y fuerza ejecutiva, debe indicarse que los aspectos que resalta el notario no vienen a menos con la información certificada por el notario, la que de acuerdo con la probanza aportada está correcta, ya que éste certificó la personería vigente del señor Con Sanchún al momento en que la expidió, siendo una certificación en relación, sin que la información del asiento modificado se altere por la información que consta en documentos que únicamente están anotados al margen del asiento de inscripción de la sociedad.- En lo que concierne al agravio de que en el caso de la certificación impugnada, el notario incurrió en falsedad por omisión, por no haberse ajustado al contenido del documento transcrito o reproducido; que específicamente ignoró tomar en cuenta y no dar fe de las anotaciones existentes, presentadas formalmente al diario del Registro, en las cuales se modificaban los estatutos sociales referentes a que el presidente y tesorero deberían actuar en forma conjunta, además de que se sustituyó por nuevos miembros a la Junta Directiva, debe reiterarse que la certificación emitida por el denunciado fue en relación, respecto a la personería de un directivo de la sociedad, en cuyo caso no estaba obligado a transcribir las anotaciones existentes, para garantizar su fidelidad, y por tratarse de modificaciones al estatuto de una sociedad inscrita en el Registro Mercantil que no estaban inscritas, no era imperativo que hiciera relación a ellas ni a los nombramientos ahí contenidos.- Respecto a que la actuación del notario conlleva responsabilidad y configura la falta disciplinaria establecida en el numeral 144 inciso c) del Código Notarial debe decirse que al no haber incurrido en falta, no es susceptible de sanción conforme a dicha norma.-

En lo relativo a que el documento transcrito o reproducido en lo conducente, comprende las anotaciones sociales incorporadas al sistema registral, de tal manera el Registro, por mandamiento de ley, al emitir una certificación, incluye las anotaciones y modificaciones debe reiterarse que,



siendo una certificación de la personería del apoderado de una sociedad inscrita en el Registro Mercantil, de conformidad con lo dispuesto en los artículo 19, 20 y 22 del Código de Comercio, no se hace necesario referir esas anotaciones, como si lo sería en el caso de una certificación de un inmueble inscrito en el Registro de Propiedad, donde las anotaciones sobre éste tienen efectos declarativos, conforme lo establece el numeral 455 del Código Civil, razón por la cual debe rechazarse que el notario denunciado incurrió en omisión por no considerar las anotaciones mencionadas y de que sí alteró, desvirtuó y modificó lo certificado.- Se añade a esto, que la jurisprudencia de nuestros tribunales ha señalado que: "Tratándose de sociedades mercantiles cualquier modificación que se haga que afecte su estructura, para que tenga valor con respecto a terceros, debe estar inscrita esa modificación en el Registro Mercantil (doctrina de los artículos 19 y 21 del Código de Comercio).- Esos consejeros nombrados continuarán en sus cargos hasta que sus sucesores nombrados puedan ejercer válida y legalmente sus cargos".-

(Tribunal Superior Primero Civil. Voto número 1051 de las 8:05 horas del 29 de agosto de 1990).-



**ADVERTENCIA:** El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

1 TRIBUNAL DE NOTARIADO : San José, a las nueve horas treinta y cinco minutos del diecinueve de abril del dos mil siete.-