

sea secundaria, pero desde luego es adicional. Sin embargo, la seguridad jurídica tan sólo se refuerza con el precepto estatutario discutido que en ningún modo contraviene el tenor literal de artículo 109 del Reglamento del Registro Mercantil.

#### Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 106, 107, 108, 141, 142 de la Ley de Sociedades Anónimas, 109, 111, 115, 124, 141, 146 y 150 del Reglamento del Registro Mercantil y las Resoluciones de 19 de mayo de 1983; 24 de enero y 3 de marzo de 1986; 18 enero 1991; 30 de septiembre de 1993 y 14 de diciembre de 1993.

1. La primera cuestión a dilucidar en este expediente se concreta a si pueden los estatutos sociales llevar la exigencia de que la representación para asistir a la Junta general de accionistas se confiera a otro accionista, incluso en los supuestos previstos en el artículo 108 de la Ley de Sociedades Anónimas de representación familiar y de representante con poder general en documento público con facultades para administrar todo el patrimonio que el representado tuviera en territorio nacional.

La conveniencia de que personas extrañas a la sociedad no se injeriran en los asuntos de éstas, participando en las juntas generales, tiene su límite en aquellos supuestos en que por razones prácticas se trata de facilitar el funcionamiento de las sociedades familiares y el interés atendible de conjugar tanto la formación de la voluntad social, como el de no desgajar del patrimonio personal, confiado por la voluntad de su titular a una sola administración y por tanto a una sola voluntad de decisión, la parte constituida por las acciones de una sociedad determinada. En este sentido, el artículo 108 de la Ley de Sociedades Anónimas declara inaplicables las restricciones establecidas por la propia Ley, lo que debe entenderse referido tanto a los que ésta prevé de modo preciso y concreto como a aquéllas que teniendo su apoyo potencial en la norma son desarrolladas en los estatutos de las que son una muestra la exigencia de la cualidad de accionista del representante, punto que se discute en este recurso.

Aun que del anterior razonamiento se deduce que la regulación del artículo 108 debe prevalecer sobre los pactos estatutarios y que no es necesario que en éstos se deje a salvo la vigencia que la propia norma tiene por sí, no es excusado examinar la cláusula estatutaria para comprobar si la voluntad de los fundadores expresada en ella trata de excluir la vigencia del referido artículo o, por el contrario, prevé una situación de compatibilidad en la que la situación de accionista del apoderado solamente será predicable de las personas no incluidas en la previsión de la repetida norma.

Los inequívocos términos con que se expresa el artículo 20.3 de los estatutos sociales revela la voluntad de excluir de la representación a quien no sea accionista aunque reúna alguno de los requisitos previstos en el artículo 108, por lo que dicha cláusula no puede ser admitida y debe confirmarse el defecto alegado por el Registrador.

2. La segunda cuestión consiste en dilucidar si es posible que los estatutos prevean que todos los miembros del Consejo, sin cargo especial, tendrán la facultad de Vicesecretarios. Se objeta que ello va en contra del artículo 141 de la vigente Ley. Se trata de una materia que ya ha sido resuelta; como se señala en la Resolución de 14 de diciembre de 1993, debe partirse de la amplia libertad que se reconoce a los particulares para que configuren la estructura y régimen interno de los órganos sociales, siempre que los pactos o condiciones que los socios juzguen conveniente establecer no se opongan a las leyes ni contradigan los principios configuradores de la sociedad anónima. No se contraviene en este supuesto norma imperativa alguna ni existe riesgo de ambigüedad: Quienes acepten el cargo de administrador están asumiendo (por constar así en el Registro) las funciones y responsabilidades de un Vicesecretario de un Consejo de Administración; a su vez, toda persona que entre en contacto con la sociedad estará también en condiciones de saber que eventualmente todo acuerdo del Consejo de Administración puede haber sido válidamente certificado (cfr. artículo 142 Ley de Sociedades Anónimas) por cualquier Administrador siempre que el designado Secretario no pudiese actuar como tal.

3. El tercero de los defectos apreciados en la nota de calificación se refiere a la cuestión de si es admisible la cláusula según la cual las certificaciones de los acuerdos de la Junta general y del Consejo de Administración se emitirán con el visto bueno del Presidente del Consejo de Administración y, en su defecto, del que hubiere actuado como Presidente de la reunión. Aunque aparentemente están íntima relación con el supuesto anterior, no obstante, debe hacerse una matización: Como ha declarado reiteradamente este Centro directivo, la certificación relativa a los acuerdos sociales siempre es un acto formal posterior a éstos, que transcribe el libro de actas y que habrá de ser expedida por los órganos de gestión, a los que corresponde tanto el cumplimiento de la obligación de llevar

dicho libro, impuesta a la sociedad, como la facultad de expedir certificaciones de la actas. Por ello, cuando la Administración se encomienda a un Consejo, las certificaciones habrán de ser expedidas por el Secretario (o Vicesecretarios, en los términos antes indicados), con el visto bueno del Presidente, o en su caso, del Vicepresidente, quienes, al atestiguar la verdad del contenido de lo redactado por el primero, añaden una garantía más a la veracidad y exactitud de lo relatado (cfr. artículo 109 del Reglamento del Registro Mercantil). Si a su vez se tiene en cuenta que debe quedar perfectamente diferenciada la redacción del acta con la certificación que de su contenido se haga y que, respecto de esta segunda actividad, es necesario que la persona que expida la certificación (actividad que comprende la redacción y también el visto bueno) tenga su cargo vigente e inscrito en el Registro Mercantil (cfr. artículo 109.2 del Reglamento del Registro Mercantil, con la única excepción que admite del artículo 111), se llega a la conclusión de que el visto bueno a una certificación no puede ser realizado por quien esporádicamente en su día hubiere actuado, presidiendo la reunión en la que se adoptó el acuerdo. La especial transcendencia de los asientos registrales, que gozan de presunción de exactitud y validez (artículo 3 del Reglamento del Registro Mercantil) hace que sea necesario exigir la máxima certeza jurídica en los documentos que tienen su acceso al mismo.

Esta Dirección General ha acordado aceptar parcialmente el recurso respecto del segundo de los defectos, manteniendo la nota de calificación en el primero y el tercero.

Madrid, 2 de junio de 1994.— El Director General, Julio Burdiel Hernández.

Sr. Registrador mercantil VIII de Madrid.

**15328** RESOLUCION de 9 de junio de 1994, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por doña Consuelo Valdés de la Vega, como Administradora solidaria de la entidad mercantil «Urbanizadora del Sella, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador Mercantil de Madrid a inscribir una escritura de modificación de Estatutos de una sociedad anónima.

En el recurso gubernativo interpuesto por doña Consuelo Valdés de la Vega, como Administradora solidaria de la entidad mercantil «Urbanizadora del Sella, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador Mercantil de Madrid a inscribir una escritura de modificación de Estatutos de una sociedad anónima.

#### Hechos

##### I

El día 30 de junio de 1992, mediante escritura pública autorizada por el Notario de Madrid, don José Enrique Gomá Salcedo, se elevaron a público los nuevos Estatutos sociales de la entidad «Urbanizadora del Sella, Sociedad Anónima», que fueron aprobados por la Junta general de accionistas, celebrada el 20 de junio de 1992. El artículo 23 de dichos Estatutos establece: «Representación en la Junta General. 1. Todo accionista que tenga derecho de asistencia podrá hacerse representar en la Junta general por medio de otro accionista. 2. Los documentos en los que conste la representación conferida se adjuntarán al acta de la Junta general, salvo que la representación se hubiera otorgado en escritura pública en cuyo caso se reseñará en la lista de asistentes la fecha de otorgamiento, el Notario autorizado y el número de su protocolo».

##### II

Presentada la anterior escritura, en unión de otra de subsanación autorizada por el Notario antes citado, el día 17 de diciembre de 1992, en el Registro Mercantil de Madrid, fue calificada con la siguiente calificación: «El Registrador Mercantil que suscribe previo examen y calificación del documento precedente de conformidad con los artículos 18.2 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto proceder a su inscripción en el tomo 5.396, libro 0, folio 35, sección 8, hoja M-88329, inscripción 18. Observaciones e incidencias: No inscribiéndose del primer párrafo del artículo 23 de los Estatutos sociales la expresión «por medio de otro accionista», en virtud de solicitud de inscripción parcial contenida en escritura de 17 de diciembre de 1992, otorgada en Madrid ante el fedatario de la que se inscribe con el número 2.630 de su protocolo. Se inscribe en unión de: 1. Escritura otorgada ante el Notario don José

Enrique Gomá Salcedo, con fecha 17 de diciembre de 1992, número 2.630 de su protocolo de Madrid. En el plazo de dos meses a contar de esta fecha se puede interponer recurso gubernativo de acuerdo con los artículos 66 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil. Madrid, 6 de marzo de 1993.—El Registrador.—Firma ilegible.—Firmado Jesús María Puente Prieto.

### III

Doña Consuelo Valdés de la Vega, como Administradora solidaria de la entidad mercantil «Urbanizadora del Sella, Sociedad Anónima», interpuso recurso de reforma, contra la anterior calificación, y alegó: Que los Estatutos sociales no pueden suprimir el derecho de representación, pero sí pueden limitarlo a través de técnicas distintas, tal como considera la mayoría de la doctrina mercantil. Que conforme el artículo 108 de la Ley de Sociedades Anónimas, las restricciones establecidas en los artículos anteriores no serán de aplicación en determinados casos. Estas restricciones legales son de dos clases: 1.º Por razón de forma del poder (artículo 106.2 y 107 de la Ley de Sociedades Anónimas); y 2.º Por razón de la especialidad del poder (artículo 106.2 de la citada Ley). Que la interpretación literal del citado artículo 108, conduce a entender que tales restricciones no son de aplicación «cuando el representante sea el cónyuge o un ascendiente o descendiente del representado ni tampoco cuando aquél ostente poder general conferido en documento público con facultades para administrar todo el patrimonio que el representado tuviera en territorio nacional». Esta interpretación conduce a unos resultados prácticos que en modo alguno resultan admisibles. Por ello, se considera más adecuada aquella interpretación que limita el alcance de las salvedades a que se refiere el artículo 108 al requisito de la especialidad del poder, y no al requisito de forma escrita. Que esta interpretación es la correcta se comprueba si se atiende a la génesis de la norma, pone de manifiesto que los artículos 106.1 y 108 de la Ley de Sociedades Anónimas se refieren a temas completamente distintos. Pero, además, la restricción subjetiva introducida respecto a la persona del representado por los Estatutos sociales es una representación voluntaria y no una restricción legal. El artículo 108 se refiere a las restricciones legales, sin que pueda el intérprete extender el alcance de la norma más allá de las que son sus expresas fronteras naturales. Que las normas estatutarias deben interpretarse del modo más adecuado para que produzcan efecto jurídico en el marco de la legalidad vigente. No puede el Registrador suplir la función que es propia y específica del poder judicial. Que el carácter polémico del alcance del artículo 108 se comprueba a la vista de las interpretaciones contrapuestas ofrecidas por los mercantilistas españoles. Así pues se ha afirmado por algunos autores que de hacer uso los accionistas de la facultad de restringir subjetivamente la persona del representante, no resultan de aplicación las salvedades contenidas en el artículo 108 de la Ley de Sociedades Anónimas. Se trata de un tema debatido sobre el que todavía no se han pronunciado los Tribunales de Justicia. El artículo debatido, tal como ha sido aprobado por la Junta general, no condiciona la interpretación; será, pues, al ejercer un accionista la facultad de hacerse representar, cuando se pueda plantear cuál es la interpretación conforme a derecho. Cuando el Registrador deniega la inscripción de la limitación subjetiva por no contener la norma estatutaria la salvedad sacramental, desborda la función a él encomendada por la ley, presumiendo la invalidez del contenido del artículo 23.1 de los Estatutos sociales, invalidez que en modo alguno deriva de la norma aprobada por los socios.

### IV

El Registrador Mercantil número 10 de Madrid, acordó mantener la nota de calificación en cuanto al defecto recurrido y la inscripción parcial practicada e informó: Que la calificación del Registrador Mercantil se extiende a todos los extremos recogidos en el artículo 6 del Reglamento del Registro Mercantil. Que dentro del contexto del artículo 23 de los Estatutos sociales, caben las dos interpretaciones apuntadas por el recurrente, y si se hubiese inscrito dicho precepto, se hubiere dado entrada en el Registro a un artículo estatutario que puede ser interpretado de forma contradictoria y que, en su día, podía dar lugar a un litigio. Que el hecho de que los Tribunales no se hayan pronunciado sobre el tema no exime al Registrador de cumplir con su función calificador, y en virtud de ella inscribir el artículo estatutario sólo si a su juicio es conforme a la ley y el artículo 23 de los Estatutos se considera contrario al artículo 108 de la ley. Que este artículo al regular la excepción en él contenida e imponer el poder de representación sin límite a favor de las personas que contempla, porque la ley entiende que este representante es, en la voluntad del socio, un verdadero «alter ego»; lo que puede hacer el socio

en la Junta pueden hacerlo su cónyuge, ascendiente, descendiente o el apoderado para administrar todo el patrimonio que el representado tenga en territorio nacional y lo pueden hacer aunque no sean socios. Que esta interpretación la avala también razones de tipo práctico.

### V

El recurrente se alzó contra el anterior acuerdo, manteniéndose en sus alegaciones, que se exponen en el escrito del recurso de reforma.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 106, 107 y 108 de la Ley de Sociedades Anónimas, y las Resoluciones de 19 de mayo de 1983, 24 de enero de 1986, 9 de diciembre de 1993 y 2 y 8 de junio de 1994,

1. La cuestión a dilucidar en este expediente se concreta a si pueden los Estatutos sociales llevar la exigencia de que la representación para asistir a la Junta general de accionistas se confiera a otro accionista, incluso en los supuestos previstos en el artículo 108 de la Ley de Sociedades Anónimas de representación familiar y de representante con poder general en documento público con facultades para administrar todo el patrimonio que el representado tuviera en territorio nacional.

En concreto, el punto debatido se refiere al apartado primero del artículo 23 de los Estatutos sociales en el que se dice: «Artículo 23. Representación en la Junta general. 1. Todo accionista que tenga derecho de asistencia podrá hacerse representar en la Junta general por medio de otro accionista».

2. La conveniencia de que personas extrañas a la sociedad no se injeriran en los asuntos de éstas, participando en las Juntas generales, tiene su límite en aquellos supuestos en que por razones prácticas se trata de facilitar el funcionamiento de las sociedades familiares y el interés atendible de conjugar tanto la formación de la voluntad social, como el de no desgajar del patrimonio personal, confiado por la voluntad de su titular a una sola administración y por tanto a una sola voluntad de decisión, la parte constituida por las acciones de una sociedad determinada. En este sentido, el artículo 108 de la Ley de Sociedades Anónimas declara inaplicables las restricciones establecidas por la propia Ley, lo que debe entenderse referido tanto a los que ésta prevé de modo preciso y concreto como a aquellas que teniendo su apoyo potencial en la norma son desarrolladas en los Estatutos, de las que son una muestra la exigencia de la cualidad de accionista del representante, punto que se discute en este recurso.

Aunque del anterior razonamiento se deduce que la regulación del artículo 108 debe prevalecer sobre los pactos estatutarios y que no es necesario que en éstos se deje a salvo la vigencia que la propia norma tiene por sí, no es excusado examinar la cláusula estatutaria para comprobar si la voluntad de los fundadores expresada en ella trata de excluir la vigencia del referido artículo, por el contrario, prevé una situación de compatibilidad en la que la situación de accionista del apoderado solamente será predicable de las personas no incluidas en la previsión de la repetida norma.

3. Examinando en concreto la cláusula debatida puede apreciarse que no acoge en los términos en que está formulada ninguna expresión que excluya la aplicación de la norma imperativa contenida en el artículo 108 de la Ley, por lo que debe entenderse que su regulación sólo ha de referirse a aquellos supuestos en los que la propia Ley permite a los estatutos reemplazar sus disposiciones, que no son otras, en este caso, que las previstas en el artículo 106 de dicho cuerpo legal. Por otra parte, el rechazo de la referida cláusula abriría la posibilidad de que los socios fuesen representados en la Junta por quienes no fueran accionistas en contra de la voluntad de los fundadores que han previsto una situación en la que, aunque exige una mayor atención en el momento de constitución de la Junta para determinar su composición, compatibiliza la voluntad de los fundadores con la de la Ley.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota y el acuerdo del Registrador en los términos que resulta de las consideraciones anteriores.

Madrid, 9 de junio de 1994.— El Director general, Julio Burdiel Hernández.

Sr. Registrador mercantil número 10 de Madrid.