

6687

*RESOLUCION de 7 de febrero de 1996, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid don Roberto Blanquer Uberos, contra la negativa del Registrador mercantil de Madrid número VIII a inscribir una escritura de adaptación de estatutos de una sociedad anónima.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid don Roberto Blanquer Uberos contra la negativa del Registrador mercantil de Madrid número VIII, a inscribir una escritura de adaptación de estatutos de una sociedad anónima.

### Hechos

#### I

El día 29 de junio de 1992, ante el Notario de Madrid don Roberto Blanquer Uberos, la mercantil «Lencerías Textiles del Hogar, Sociedad Anónima», otorgó escritura de adaptación de estatutos a la legislación vigente, ampliación del objeto social, cese de Administradores solidarios y nombramiento de nuevos Administradores solidarios. El artículo 11 de los estatutos sociales establece: «1. La Junta general ordinaria o extraordinaria, en primera o segunda convocatoria, o en ambas, mediando entre una y otra al menos un plazo de veinticuatro horas, se anunciará en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia por lo menos quince días antes de la fecha fijada para su celebración con expresión de la fecha de la reunión y de todos los asuntos que han de tratarse. 2. En lo demás, la convocatoria se ajustará a la Ley. 3. A los efectos de la constitución de la Junta general universal prevista en el artículo 99 de la Ley se computará como presente el capital representado en virtud de poder especial y escrito en el que se consigne precisa y concretamente los asuntos sometidos a debate en la sesión de la Junta general y sobre los que pueda adoptar decisión. 4. Los administradores convocarán la Junta general ordinaria dentro del plazo legal y la extraordinaria cuando lo estimen oportuno o cuando lo soliciten socios titulares al menos del 5 por 100 del capital social, en la forma, con la antelación y con los demás requisitos de la Ley. 5. La convocatoria judicial procederá conforme a Ley.»

#### II

Presentada la anterior escritura en el Registro Mercantil de Madrid, fue calificada con la siguiente nota: «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 no practicar la inscripción solicitada por haber observado el/los siguiente/s defecto/s que impiden su práctica: Defectos: En el artículo 11 estatutario (ap. 3) deben salvarse los supuestos regulados en el artículo 108 de la LSA, que es también aplicable a las Juntas universales. No se practica la inscripción parcial solicitada por no ser procedente conforme al artículo 63 del RRM. 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, 2 de octubre de 1992. El Registrador. Firma ilegible.»

#### III

El Notario autorizante de la escritura interpuso recurso de reforma contra la anterior calificación y alegó: 1. Que el artículo 11 se refiere a la convocatoria de la Junta general, y en su número 3 se establece la norma estatutaria que prevé la Junta general universal celebrada no de manera espontánea, sino en virtud de aviso privado o de convocatoria privada e informal, en cuyo caso los estatutos adoptan la medida de permitir la representación, siempre que el representado haya conferido poder precisa y exclusivamente para aquellos puntos respecto de los que está dispuesto a aceptar la Junta universal que se constituye sin las garantías que la convocatoria y su publicidad suponen en general (artículos 99 de la Ley de Sociedades Anónimas, como excepción a los artículos 97 y 98 de la misma Ley). Que el accionista que otorga poder para Junta general «avisada» para celebrar como universal, limitando la representación a los asuntos designados, usa de la facultad «personal y soberana» de no asistir a Junta general no convocada en forma respecto a cualesquiera otros asuntos no comprendidos en el «poder especial». 2. Que como fundamentos de derecho hay que citar: a) El párrafo 20 del número 1 del artículo 63 del Reglamento del Registro Mercantil; b) La omisión en el asiento de

inscripción de la adaptación del apartado 3 del artículo 11 de los Estatutos adaptados, da lugar a la aplicación de los preceptos legales pertinentes en cuanto a la asistencia y constitución de la Junta universal; c) El artículo 99 de la Ley de Sociedades Anónimas, según el cual la concepción legal de la Junta universal, está presidida por las ideas de «espontaneidad» y de «presencia». La decisión de constituirse en Junta universal corresponde a todo el capital que «presente», «accepte» la celebración de la Junta. El principio de espontaneidad no es tan absoluto que excluya la previa preparación de una reunión. En cuanto al principio de presencia, cuando la Junta universal se prepara cabe tener por presente el ausente que hubiere otorgado poder escrito y especial para concurrir a la celebración de Junta no convocada y universal para tratar de asuntos determinados. Que la previsión estatutaria de carácter especial y específico de poder para concurrir a Junta general universal supone tanto el reconocimiento de la posibilidad de representación para la celebración de Junta universal como la garantía del derecho de todo socio a «negarse» a aceptar la sesión de carácter universal para tratar de ciertos asuntos; d) El artículo 108 de la Ley de Sociedades Anónimas, que levanta las restricciones legales establecidas en el artículo 106 de la misma Ley; e) El artículo 99 de la Ley de Sociedades Anónimas como excepción en relación a los artículos 97 y 98. La representación para participar en Junta universal aunque no regulada no está excluida; la ha reconocido la jurisprudencia (sentencias del Tribunal Supremo 8 de mayo de 1962, 30 de mayo de 1975, 30 de octubre de 1985, etc. y Resoluciones de 4 de mayo de 1981 y 16 de marzo de 1992) y la reciente doctrina mercantil, y f) Que la representación familiar puede ser excluida estatutariamente para el supuesto de Junta general convocada, por lo que no es supuesto legal de aplicación necesaria y no puede ser incluida estatutariamente para el caso de la Junta universal no convocada, pues no puede privarse a cada socio de la facultad de decidir la «no concurrencia» a Junta no convocada o la asistencia mediante apoderado facultado para asistir a ella para tratar ciertos asuntos. Que con arreglo a los citados fundamentos de derecho se solicita la reforma de la nota de calificación en el sentido: a) Que es posible la inscripción parcial del título presentado, aunque fuere ajustado a derecho la estimación del defecto; b) Que el defecto señalado no existe porque es ajustada a derecho la previsión de poder escrito.

#### IV

El Registrador mercantil de Madrid número VIII acordó mantener totalmente su nota de calificación, e informó: 1. Que en cuanto al defecto relativo a la necesidad de salvar el artículo 108 de la Ley de Sociedades Anónimas, el recurrente se basa fundamentalmente en la doctrina y jurisprudencia anterior a la última reforma legislativa en materia societaria. Que trae como una de sus más interesantes novedades la excepción que regula a favor del representante familiar y del apoderado general con facultades para administrar todo el patrimonio que el representado. Norma facilitadora del funcionamiento de las sociedades evitando tener que acudir, en todo caso, al poder especial. En la legislación anterior sólo existía la representación especial y por escrito y para cada Junta, pero la Ley de reforma ha recogido la doble excepción del artículo 108, que el recurrente niega partiendo de la idea de que en la Junta preparada el accionista tiene un derecho individual instrumental del derecho inderogable que es el de aceptar o no la celebración de la Junta (artículo 99 de la Ley de Sociedades Anónimas). Si no se excluye en los Estatutos el artículo 108 de la Ley de Sociedades Anónimas, está renunciando a dicho derecho inderogable estatutariamente. Que también debe pensarse en el apoderado general de confianza o en el hijo del accionista y en su poderante que no tiene ese deseo inderogable de aceptar o no aceptar o de participar o no participar, sino que tiene su confianza plena en ese representante traído por la Reforma, como novedad práctica interesantísima que facilita y agiliza el funcionamiento de las Juntas. Que el artículo estatutario no admitido serviría fundamentalmente para que no se celebren Juntas universales, pero no porque el socio no lo ha querido sino porque no le ha interesado. Que para ello ya tiene a su representante familiar o apoderado general que se ocupa de sus asuntos. Que tampoco es admisible el apoyo jurisprudencial y doctrinal que utiliza el recurrente, doctrina que sólo sirve para aceptar el derecho de representación en la Junta universal no espontánea, que no se discute. 2. Inscripción parcial.—Que hay casos, como el que se estudia, en que la cláusula estatutaria no es meramente potestativa, sino que por el contrario se considera necesaria para excluir la norma legal. Ante tal situación parece prudente pedir la reiteración de la solicitud por parte del interesado, como dice el artículo 63.2 del Reglamento del Registro Mercantil.

## V

El Notario recurrente se alzó contra la anterior calificación, manteniéndose en sus alegaciones.

## Fundamentos de Derecho

Vistos: Los artículos 10, 93, 99, 106, 107 y 108 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas; 63 y 126 del Reglamento del Registro Mercantil, y Resoluciones de 4 de mayo de 1981, 16 de marzo de 1990 y 10 de mayo, 2, 8 y 9 de junio de 1994.

1. Dos son las cuestiones que se debaten en el presente recurso: La primera se centra en la posibilidad de que en los estatutos de una sociedad anónima se incluya una cláusula estatutaria en la que se dispone que «... A los efectos de constitución de la Junta general universal prevista en el artículo 99 de la Ley se computará como presente el capital representado en virtud de poder especial y escrito en el que se consigne precisa y concretamente los asuntos sometidos a debate en la sesión de la Junta general y sobre los que pueda adoptar decisión»; la segunda, derivada de la anterior, consiste en decidir si el defecto indicado impide la inscripción parcial de la escritura.

2. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo avalada por el propio tenor literal del artículo 108 de la Ley de Sociedades Anónimas que las restricciones, tanto legales como estatutarias, al ejercicio por representante del derecho de asistencia a las Juntas generales de la sociedad anónima, no son de aplicación en los supuestos previstos en dicha norma legal.

Ahora bien, una cosa es ejercicio del derecho de asistencia (y subsiguientemente, de los de deliberación y voto) en Junta general ordinaria o extraordinaria, y otra diferente es la previa decisión individual de cada socio de tener por constituida la Junta cuando es universal, y la fijación del orden del día respectivo y a este respecto, y habida cuenta de las especiales características de la Junta universal (en la que basta la oposición o el silencio de un solo socio para que aquélla no pueda tenerse por válidamente constituida), resulta evidente que la cláusula debatida no puede verse como el establecimiento de restricciones estatutarias a la adopción por medio de representante de la decisión individual de cada socio sobre la oportunidad de tener por válidamente constituida Junta universal sino, a la inversa, como el señalamiento de requisitos cuyo cumplimiento impedirá al socio representado desconocer lo hecho en su nombre por el representante; esto es, como el establecimiento de cautelas cuya observancia garantiza la validez de la Junta universal así constituida, sin perjuicio de las repercusiones internas que entre el representante y el representado derivaran de la falta efectiva de facultades representativas. Así entendida la cláusula debatida, ninguna relación puede establecerse con el artículo 108 de la Ley de Sociedades Anónimas y menos como para obstaculizar la inscripción; lo único que cabría plantearse al relacionar esa cláusula con el artículo 108 de la Ley de Sociedades Anónimas, es si el socio puede impugnar la Junta universal cuya constitución se decidió en su nombre por apoderado con poder general conferido en documento público, o por un familiar suyo; mas esta cuestión no debe ser resuelta ahora dados los estrechos márgenes del recurso gubernativo (vid. artículo 68 del Reglamento del Registro Mercantil).

Respecto a la segunda de las cuestiones planteadas, ningún examen debe hacerse a la vista de las consideraciones anteriores.

Por todo ello esta Dirección General acuerda estimar el recurso interpuesto, en los términos de los anteriores considerandos.

Madrid, 7 de febrero de 1996.—El Director general, Julio Burdiel Hernández.

Sr. Registrador mercantil de Madrid número VIII.

6688

*RESOLUCION de 8 de febrero de 1996, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña María Jesús González Díez, en nombre de don Manuel Cuevas Fuentes, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Madrid, número 7 a practicar una anotación preventiva de embargo, en virtud de apelación de la recurrente.*

En el recurso gubernativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales, doña María Jesús González Díez, en nombre de don Manuel Cuevas Fuentes, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Madrid, número 7 a practicar una anotación preventiva de embargo, en virtud de apelación de la recurrente.

## Hechos

## I

En los autos del juicio de despido número 33/88, la Magistratura de Trabajo número 23 de Madrid, dictó sentencia, el día 2 de marzo de 1988, en la que declaró improcedente el despido de don Manuel Cuevas Fuentes por la empresa «Difamat, Sociedad Anónima». En Auto de dicha Magistratura, de 5 de julio de 1988, dictado en ejecución de la citada sentencia (ejecución 126/88), se condenó a la referida sociedad a abonar al señor Cuevas la cantidad de 7.869.547 pesetas de indemnización, más 1.311.590 pesetas de salarios de tramitación. El día 19 de septiembre de 1988, la Magistratura dictó Providencia en que se declaraba embargada una finca urbana, propiedad de «Difamat, Sociedad Anónima» inscrita con el número 7.199 en el Registro de la Propiedad, número 7 de Madrid, y se ordenaba la expedición del correspondiente mandamiento al citado Registro de la Propiedad.

El día 26 de septiembre de 1988, «Difamat, Sociedad Anónima» vendió la referida finca a don Manuel y doña Eva Reuss Fernández, que compran por mitad y proindiviso, mediante escritura otorgada ante el Notario de Madrid, don Víctor Manuel Garrido de Palma, siendo inscrita dicha venta en el Registro de la Propiedad de Madrid número 7, el día 14 de noviembre de 1988. El Juzgado de lo Social número 23 de Madrid, el día 5 de junio de 1991 dictó Auto en el que se ordenaba expedir mandamiento para que por el Registrador de la Propiedad se practicase la anotación preventiva de embargo, y declaraba la ineficacia frente al embargo de la venta efectuada en escritura pública al ser ésta de fecha posterior a aquél y, asimismo, declaraba la ineficacia del contrato privado de venta que se decía celebrado con anterioridad en fecha de 23 de enero de 1978.

Don Manuel y doña Eva Reuss Fernández, plantearon ante la jurisdicción civil tercería de dominio contra don Manuel Cuevas Fernández y la sociedad «Difamat, Sociedad Anónima». El día 31 de mayo de 1993 se dictó auto firme por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de los de Madrid, en el que se declaraba la competencia del Juzgado de lo Social número 23 de los de Madrid para conocer de la tercería de dominio.

## II

Presentado el mandamiento de embargo de fecha 18 de octubre de 1993 en el Registro de la Propiedad de Madrid número 7, fue calificado con la siguiente nota: «Denegada la anotación preventiva de embargo ordenada en el precedente mandamiento, por el defecto de aparecer la finca inscrita a favor de personas distintas de la demandada. Madrid, 25 de octubre de 1993. El Registrador.»

## III

La Procuradora de los Tribunales, doña María Jesús González Díez, en nombre de don Manuel Cuevas Fuentes, interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: I. Que el Registrador de la Propiedad tiene obligación de cumplir el mandamiento judicial. En virtud de lo establecido en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, se puede afirmar que el Registrador de la Propiedad es un funcionario público que está obligado a acatar las resoluciones judiciales cuyo cumplimiento no puede estar a merced de la apreciación que dicho funcionario pueda hacer de la legalidad. En este mismo sentido, resultan absolutamente tajantes los términos empleados por el artículo 253 del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado mediante Real Decreto-ley de 27 de abril de 1990. De igual manera se pronuncia la Dirección General de Registros y del Notariado, en las Resoluciones de 14 de junio de 1899 y 13 de febrero de 1992. Que en el caso que se contempla, los terceros a los que afecta la anotación preventiva, han tenido una plena intervención en todo el procedimiento, habiendo planteado incluso tercería de dominio, hecha valer inicialmente ante la jurisdicción civil y ulteriormente ante la jurisdicción social. II. Que se vulneran los derechos constitucionales. Conforme a lo establecido en el artículo 118 de la Constitución española, el cumplimiento de las resoluciones firmes integra el derecho a la tutela judicial efectiva. La denegación por parte del Registrador de la Propiedad conlleva la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el artículo 24 de la Constitución.

## IV

El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, informó: Que la finca 7.199, fue inscrita en el Registro de la Propiedad el día 21 de