

6878

RESOLUCIÓN de 5 de marzo de 1997, 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 número XI de esta capital a inscribir una escritura de constitución de sociedad mercantil.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid don Roberto Blanquer Uberos, contra la negativa del Registrador mercantil XI de esta capital a inscribir una escritura de constitución de sociedad mercantil.

Hechos

I

El 22 de octubre de 1993 el Notario de Madrid don Roberto Blanquer Uberos autorizó con el número 3.227 de su protocolo la escritura de constitución de la compañía «Rossan Consultores, Sociedad Anónima Laboral». Los Estatutos sociales establecían en el artículo 14, párrafo tercero, que «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 del poder 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», y en el artículo 25, párrafo tercero, que «la delegación de facultades de representación se considerará a todos los efectos, incluso el de su eficacia, como apoderamiento».

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 proceder a su inscripción en el tomo 7.452, libro 0, folio 68, Sección 8, hoja M-120575, inscripción primera. Observaciones e incidencias. En virtud de la solicitud contenida en la propia escritura, se excluyen de la inscripción: 1) El párrafo tercero del artículo 14 de los Estatutos, por cuanto es preciso exceptuar de la exigencia de poder en la Junta universal especial los supuestos regulados en el artículo 108 de la LSA; y 2) El párrafo tercero del artículo 25 por cuanto la delegación de facultades efectuada por el Consejo en cualquier Consejero entra dentro de los supuestos de representación orgánica y no voluntaria o de apoderamiento. 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, 4 de febrero de 1994.—El Registrador, Antonio Hueso Gallo.»

III

El Notario autorizante de la escritura interpuso recurso de reforma contra la anterior calificación, alegando respecto al primero de los defectos consignados en la nota: Que el artículo 14.3 establece la norma estatutaria que prevé la Junta general universal celebrada, no de manera espontánea, sino a virtud de aviso privado o de convocatoria privada a 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 (artículo 99 de la Ley de Sociedades Anónimas, como excepción a los artículos 97 y 98 de la misma Ley); que la previsión estatutaria del carácter especial y específico del 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; esto es, del derecho individual a que ciertos asuntos se traten en Junta que haya sido convocada en forma y con los requisitos legales; que la Ley de Sociedades Anónimas no regula la representación respecto de la Junta universal, y que de la misma forma que la representación para asistir a Junta convocada puede ser limitada en los Estatutos (artículo 106.1), parece razonable que éstos reconozcan la representación en el ejercicio del derecho a participar en Junta universal y que este reconocimiento quede limitado precisa y concretamente a aquellos asuntos que el accionista poderdante acepte que se deliberen en Junta universal no convocada formalmente y sin su asis-

tencia personal. Respecto al segundo de los defectos consignados en la nota alegó el recurrente que si el artículo 141.1 de la Ley de Sociedades Anónimas permite conferir poder a cualquier persona, incluso a los administradores, el artículo 9, h), permite individualizar estatutariamente qué administradores podrán ostentar la representación de la sociedad, el artículo 141.2 permite distinguir la «delegación permanente» de la «delegación» simple o sin calificación resulta justificado admitir que los Estatutos con figuren la decisión del consejo adoptada con los términos de «delegación de facultades de representación», en cuyo caso, está también justificado que se atribuya al supuesto la eficacia propia del apoderamiento.

IV

El Registrador mercantil XI de Madrid acordó mantener la calificación, señalando, respecto al primero de los defectos, que el artículo 108 de la Ley de Sociedades Anónimas tiene carácter imperativo, pues no otra cosa quiere significar el legislador cuando emplea la expresión «no serán de aplicación» y que no se acaba de comprender la distinción que hace el recurrente, a efectos del derecho de representación del accionista, entre la Junta convocada con los requisitos del artículo 97 y la Junta universal a que se refiere el artículo 99, dado que la regulación genérica de los artículos 106, 107 y 108 debe referirse a todo tipo de Juntas, y que la interpretación contraria sería como suponer que debe existir un régimen de representación en las Juntas ordinarias y otro en las extraordinarias. En cuanto a la segunda cláusula estatutaria debatida, estima el Registrador —sin llegar a comprender su finalidad práctica— que no sólo supone una infracción de lo dispuesto en el artículo 1.280.5.º del Código Civil, y configura un «poder al cargo», excluido por las Resoluciones de 13 de mayo de 1976 y 26 de octubre de 1982, sino que podría llegar, incluso, a causar un grave perjuicio a los accionistas que no podrían privar directamente al consejero de las facultades de representación de esta forma atribuidas, que subsistirían en tanto no fuesen expresamente revocadas por el consejo de administración, aunque la Junta acordara el cese del Consejero.

V

El recurrente se alzó contra la anterior calificación, manteniéndose en sus alegaciones y añadiendo, respecto al segundo de los defectos consignados en la nota, que la finalidad de la cláusula estatutaria es la de sujetar la delegación de facultades representativas al régimen del apoderamiento en cuanto a su eficacia; esto es, permitir que el Consejero delegado en cuanto portador de facultades representativas delegadas especialmente pueda ejercitarlas desde su formalización sin esperar a su inscripción.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 281 y siguientes del Código de Comercio; 10, 93, 99, 107, 108 y 141 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas; 63 y 126 del Reglamento del Registro Mercantil, y Resoluciones de 8 de febrero de 1975, 31 de marzo de 1979, 9 de junio de 1986, 28 de febrero de 1991, 14 y 15 de octubre de 1992 y 7 de febrero de 1996.

1. La primera cuestión que en el presente recurso se plantea —la admisibilidad de una cláusula estatutaria en la que se establece que a los efectos de la constitución de la Junta general universal «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»— es idéntica a la que fue objeto de la Resolución de 7 de febrero de 1996, en la que se distingue entre el derecho de asistencia (y subsiguientemente, de los de deliberación y voto) en Junta general ordinaria y extraordinaria, y la previa decisión individual de cada socio de tener por constituida la Junta cuando es universal, con la fijación del orden del día correspondiente, de manera que, a la vista 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, el establecimiento de cautelas cuya observancia garantiza la validez de la Junta universal así constituida, de forma que, así entendida la cláusula debatida, ninguna relación puede establecerse con el artículo 108 de la Ley de Sociedades Anónimas.

2. En segundo lugar es necesario decidir acerca de una cláusula estatutaria que atribuye el carácter de apoderamiento a cualquier delegación que en seno del consejo pueda realizarse. El artículo 141 de la Ley de Sociedades Anónimas establece que salvo que los estatutos dispongan otra cosa, el consejo de administración puede bien designar de su seno una comisión ejecutiva o un Consejero delegado, que ostentarán la condición de representantes orgánicos de la sociedad, bien conferir apoderamientos a cualesquiera otras personas, que, en su condición de representantes voluntarios de la sociedad, quedarán sujetos al régimen de los artículos 281 y concordantes del Código de Comercio. Las patentes de diferencias de régimen jurídico entre la representación legal (que corresponderá al Consejero delegado) y la voluntaria (vid. Resoluciones de 8 de febrero de 1975, 31 de marzo de 1979, 9 de junio de 1986, 28 de febrero de 1991), la competencia exclusiva del órgano de representación para el otorgamiento de poderes (artículo 129 de la Ley de Sociedades Anónimas), la ambigüedad, confusión y dificultad tanto para la propia sociedad como para los terceros que con ella contratan, a que puede dar lugar el hecho de que el solo nombramiento como Consejero delegado implique por disposición estatutaria el conferimiento de un poder (piénsese por ejemplo en la definición del ámbito del poder; la necesidad o no de revocar el poder implícito en el nombramiento del Consejero delegado cuando se cesa en este cargo, etc.); la conveniencia de no menoscabar las propias facultades del Consejo para acordar la delegación de facultades en favor de alguno de sus miembros (lo que se producirá si tal delegación llevase implícito, por determinación estatutaria, el conferimiento de un poder), en conjunción con las exigencias de claridad y precisión en la normativa rectora de la sociedad, en función de su trascendencia «erga omnes», obligan a rechazar la inscripción de la cláusula estatutaria debatida, sin perjuicio de los singulares apoderamientos que el órgano de administración pueda conferir a alguno de sus miembros.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso respecto al primero de los defectos consignados en la nota de calificación y confirmar, respecto al segundo, la nota y decisión del Registrador.

Madrid, 5 de marzo de 1997.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Sr. Registrador mercantil de Madrid número XI.

6879

RESOLUCIÓN de 10 de marzo de 1997, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Pedro María Cardelus Muñoz-Seca en nombre de la entidad mercantil «Surplus Corredores de Reaseguros, Sociedad Limitada», del Grupo Willis Faber Europe B. V., contra la negativa de don José Antonio Calvo González de Lara, Registrador Mercantil de Madrid número IX, a inscribir una escritura de transformación en sociedad de responsabilidad limitada, aumento de capital, cese y nombramiento de Consejeros.

En el recurso gubernativo interpuesto por don Pedro María Cardelus Muñoz-Seca, en nombre de la entidad mercantil «Surplus Corredores de Reaseguros, Sociedad Limitada», del Grupo Willis Faber Europe B. V., contra la negativa de don José Antonio Calvo González de Lara, Registrador Mercantil de Madrid número IX, a inscribir una escritura de transformación en sociedad de responsabilidad limitada, aumento de capital, cese y nombramiento de Consejeros.

Hechos

I

El día 18 de enero de 1993 la entidad mercantil «Surplus Corredores de Reaseguros, Sociedad Anónima», del Grupo Willis Faber Europe B. V., otorgó ante el Notario de Madrid don Eduardo G. Duarte Acha una escritura pública de transformación en sociedad de responsabilidad limitada, aumento de capital social y cese y nombramiento de Consejeros.

II

La anterior escritura fue presentada en el Registro Mercantil de Madrid el día 21 de mayo de 1996, siendo calificada con la siguiente nota de calificación: «El Registrador Mercantil que suscribe previo examen y cali-

ficación 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: Denegada la inscripción del documento precedente, por encontrarse disuelta de pleno derecho y cancelados los asientos de la sociedad de esta hoja de conformidad y con los efectos previstos en la disposición transitoria sexta de la Ley de Sociedades Anónimas. Resolución de 5 de marzo de 1996. 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, 29 de mayo de 1996.—El Registrador, José A. Calvo González de Lara.»

III

Don Pedro María Cardelus Muñoz-Seca, como Presidente y representante de la sociedad de referencia interpuso recurso de reforma contra la anterior calificación en base a las siguientes alegaciones: 1. En primer lugar manifiesta que, en el caso de la sociedad de referencia, la transformación en sociedad limitada se realizó el 25 de mayo de 1992, en virtud de acuerdo, elevándose a público en 1993 y así mismo y en dicha fecha, se adaptaron sus Estatutos, se aumentó su capital social y renovó el Consejo con antelación a las fechas legales determinadas. 2. Afirma que tales acuerdos, debidamente protocolizados, se presentaron en el Registro Mercantil el día 24 de junio de 1993, es decir, antes de la fecha de 31 de diciembre de 1995. 3. Entiende el recurrente que lo que la ley dice no es que los acuerdos estén inscritos sino que hayan sido adoptados y presentados en el Registro Mercantil correspondiente. 4. Con respecto a la aplicación del caso de la Resolución de 5 de marzo de 1996, la disposición transitoria sexta de la Ley de Sociedades Anónimas no puede ser aplicable a la situación presente. El supuesto contemplado en la Resolución mencionada nada tiene que ver con el que se recurre, ya que se trata de unos aumentos de capital que una sociedad debió hacer en unas fechas y que por primera vez se presenta en el Registro el 3 de enero de 1996. Evidentemente, no es el supuesto contemplado en este recurso, pues la presente sociedad sí ha cumplido con todos los requisitos exigidos por la ley.

IV

El Registrador Mercantil de Madrid número IX resolvió el anterior recurso manteniendo la nota de calificación en todos sus extremos e informó: 1. En primer lugar y referido a la interpretación de la norma debatida en orden a si resulta suficiente haber sido el documento objeto de presentación con anterioridad al 31 de diciembre de 1995, o por el contrario dicho asiento de presentación ha de estar vigente en dicha fecha, entiende el Registrador que el hecho de que el asiento de presentación de la escritura no estuviese vigente el 31 de diciembre de 1995 es suficiente para aplicar lo dispuesto en la disposición transitoria sexta.dos. 2. En segundo lugar, manifiesta que el Registrador Mercantil por aplicación de la disposición dicha debe cancelar los asientos inmediatamente y de oficio, si figura inscrita una sociedad con un capital inferior a los 10.000.000 de pesetas y no estuviese vigente el asiento de presentación a la fecha antes dicha, pues así lo expresa la Resolución de la Dirección General de 5 de marzo de 1996. 3. En tercer lugar, entiende que no es correcta la afirmación del recurrente de que la sociedad era ya una sociedad limitada desde el momento en que adoptó el acuerdo de transformación, ya que en la transformación de una sociedad anónima en otra limitada la inscripción tiene carácter constitutivo, es decir, no se produce hasta que se practica la inscripción en el Registro Mercantil.

Don Pedro María Cardelus Muñoz-Seca se alzó contra el anterior acuerdo del Registrador reiterando sus argumentos.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 4 del Código Civil, 228 del Código de Comercio, 144, 162, 261, 265, 272, 274, 277, 279, 280.a) y disposición transitoria sexta, párrafo segundo, de la Ley de Sociedades Anónimas; 121.b) y 123 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 55 y 80 del Reglamento del Registro Mercantil; 108 y 436 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de 5 de marzo, 29 y 31 de mayo, 5, 10 y 18 de junio, 24 y 25 de julio y 18 de septiembre de 1996.

1. La cuestión planteada consiste en dilucidar el concreto alcance del mandato normativo constituido en la disposición transitoria sexta, párrafo segundo, de la Ley de Sociedades Anónimas, lo que, dado su con-