

persona determinada. 2.º Que puede decirse que el texto del artículo controvertido no se desprende de lo expuesto anteriormente, que se limita a hablar de Junta general convocada por el Consejo de Administración, sin especificar que esta Junta sea distinta de la contemplada y regulada por la Ley de Sociedades Anónimas, por lo que ha de aplicarse todos los preceptos de la misma, incluido el artículo 39. Para ello hay una razón práctica de economía instrumental: es preciso regular en los Estatutos un procedimiento claro y preciso para que el socio que se proponga vender supere la cláusula restrictiva, que materialmente se opone a la enajenación; y aunque nada se opone a que en el texto de dicha cláusula se detalle el procedimiento, parece más sencillo, el remitirse a lo que ya está establecido en la propia Ley y se reproduce en sus líneas esenciales, en los propios Estatutos, evitando una duplicidad de reglamentaciones absolutamente inútil. El artículo 8.º de los Estatutos constituye una estipulación contractual por la que se recibe y adopta, para el asunto a que se refiere, todas las normas de procedimiento contenidas en la Ley para el funcionamiento de sus órganos sociales, pero sin desconocer que la materia es otra. De ahí que se introduzca la regla que ha dado origen a la nota de suspensión: el socio que pretenda vender será oído, pero no tendrá derecho a voto. 3.º Está claro que el derecho de voto del accionista en Junta general es una de las bases esenciales del régimen de la Sociedad anónima o uno de sus derechos fundamentales. Este derecho tiene su campo de aplicación cuando se trata de debatir en Junta general asuntos de la competencia de la Sociedad, pero si los asuntos que se discuten son algo tan particular y personal como la intención de un accionista de enajenar sus títulos y la opinión que esto merece a los demás, resulta incongruente atribuir fuerza vinculante a las manifestaciones de voluntad del propio interesado. Por otra parte, admitir el voto del socio que quiere enajenar sería lesivo para el interés de la minoría y convertiría la cláusula restrictiva en un nocivo instrumento de dominio en manos del socio mayoritario, el cual podría enajenar sus títulos cuando y a quien le apeteciera y, de otro lado, impedir la transmisión por parte de los socios minoritarios.

IV

El Registrador dictó acuerdo manteniendo la calificación en todos sus extremos, e informó: que el artículo 46 de la Ley de Sociedades Anónimas, que ha de ser interpretado restrictivamente, admite cláusulas estatutarias que no excluyan totalmente la transmisibilidad de las acciones, admitiendo la protección jurídica al «*intuitus personae*» en las Sociedades anónimas. Que la citada Ley no distingue entre sociedades familiares o anónimas cerradas y sociedades abiertas, siendo la jurisprudencia y la doctrina científica las que se han encargado de definir los límites de una y otra, señalando que mediante la inclusión de cláusulas limitativas a la libre transmisibilidad de las acciones, la Sociedad anónima impersonal y capitalista, se vuelve, en cierto sentido, personalista. Que la nota denegatoria de la inscripción solicitada no niega la posibilidad de pactos limitativos a la libre transmisibilidad de acciones, sino que se opone a la forma diseñada en el artículo 8.º de los Estatutos, en donde se excluye, en todo caso y de forma sistemática, al socio que se proponga transmitir en todo el proceso deliberatorio de los órganos sociales. Que de la redacción del citado artículo 8 se deduce lo contrario a lo manifestado por el señor Notario, al decir: «sometido a la autorización previa de la Sociedad», «menos conveniente para la Sociedad», «en conocimiento del Consejo de Administración», o «el Consejo de Administración en el plazo de diez días convocará Junta general extraordinaria para que resuelva sobre este asunto»; y, por tanto, de dichas frases no cabe sino admitir que la transmisión de las acciones afecta a la Sociedad como tal y no sólo a sus socios. Que se considera que la Junta a que se refiere el artículo 8.º, al ser una Junta de la Sociedad, convocada por sus órganos de administración, está sujeta a todos los requisitos imperativos señalados en la Ley, y por consiguiente, siendo imprescindible cumplir con las normas citadas en la nota denegatoria, que no son objeto de discusión por parte del recurrente. Que los socios fundadores, a través del citado artículo de los Estatutos, han elegido libremente el camino para regular las limitaciones a la libre transmisibilidad de las acciones y que la vía utilizada ha sido mediante la celebración de Junta extraordinaria, sujeta a la normativa imperante en esta materia; interpretándose dicha norma estatutaria conforme a lo dispuesto en el artículo 1.281, parágrafo 1.º, del Código Civil. Que como fundamento de derecho hay que citar el precepto antes señalado y los artículos 39, 48 y 59 de la Ley de Sociedades Anónimas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 11, 38, 39, 46, 48 y 59 de la Ley de Sociedades Anónimas, 1.281 y siguientes del Código Civil, y 47-4.º de la Ley General de Cooperativas.

1. Establecida la cláusula limitativa de la transmisibilidad de acciones en cuya virtud se impone para la transmisión «autorización previa de la Sociedad, quien podrá denegarla, basándose en que el adquirente propuesto es menos conveniente para la Sociedad que el socio que se propone transmitir o en cualquier causa lícita y equitativa», procediendo, en otro caso, un derecho de adquisición preferente de los

socios o en último término, en favor de la Sociedad, «con la consiguiente reducción del capital», se plantea sólo la cuestión de si procede admitir la previsión estatutaria por la cual en la Junta general extraordinaria que resuelva sobre este asunto «no se tendrá en cuenta al objeto de determinar el quórum de constitución», ni la persona del socio que se propone transmitir, ni de las acciones que el mismo posea, y, por la que quedará excluido en ella del derecho de voto.

2. Estima el Registrador que la cláusula estatutaria conculca los artículos 39-3.º, 48 y 59 de la Ley de Sociedades Anónimas. Ciertamente no cabe duda de la inderogabilidad por la autonomía privada del contenido mínimo jurídico mínimo implícito en la condición de socio y, en particular, del derecho del accionista a intervenir en la dirección de los asuntos sociales a través de su participación activa en las Juntas generales en proporción a su cuota en el capital social (artículos 38 y 39 de la Ley de Sociedades Anónimas).

3. Sostiene el Notario recurrente que dicha Junta no actúa como órgano social, por cuanto los asuntos a tratar son, en sí, indiferentes a la Sociedad, sino que se trata de una Junta especial, de una reunión de los restantes socios en su calidad de individuos para expresar sus criterios personales en orden a la entrada o no en su círculo de un nuevo sujeto, reunión a la que se aplicarán en cuanto a la convocatoria, quórum, forma de tomar y acreditar acuerdos, etc., las mismas reglas contenidas en la Ley de Sociedades Anónimas para el funcionamiento de la Junta general -y que por simplificación no se reproducen específicamente. La cláusula debatida no deja lugar a dudas de que es la Junta general en cuanto órgano social la que debe decidir sobre el propósito traslativo de uno de los socios; a este respecto pueden señalarse los siguientes datos: a) se atribuye a la Sociedad la concesión de la autorización lo que lógicamente sólo puede realizar por medio de sus propios órganos; b) es la conveniencia para la Sociedad y no el interés particular de los socios el que puede fundamentar la negativa; c) se expresa de modo claro y unívoco que para la toma de la decisión, el Consejo de Administración convocará una Junta general extraordinaria; d) pero, sobre todo, ha de tenerse en cuenta que si el acuerdo que se adopta, es de compra para la Sociedad, lleva inherente la consiguiente reducción del capital social.

4. Ahora bien, no por eso la cláusula es ilegal. Nótese que no se trata ahora de resolver siquiera si cabe negar al socio el derecho de voto en los asuntos en que su interés individual está en notoria oposición con los intereses de la Sociedad. La cuestión actual es mucho más leve: si puede preverse en los Estatutos la exclusión del derecho de voto en un asunto muy concreto en el que, sobre ser evidente la oposición de intereses, cualquier determinación de la Sociedad sólo es posible en los estrechos cauces que permite el derecho de adquisición tipificado en los Estatutos y que, si se pone en marcha, es por la expresa voluntad del socio con su voluntad de transmitir notificada a la Sociedad y, por tanto, queriendo todas sus consecuencias. No puede haber obstáculo pues, para que, en estos supuestos de excepción, los Estatutos prevean que entonces en la formación del acuerdo social no cuente el socio al modo que la misma Ley de Sociedades Anónimas prevé directamente para otros supuestos análogos de oposición de intereses (cfr. artículo 22-III).

Con la conformidad del Consejo Consultivo, esta Dirección General ha acordado revocar el acuerdo y la nota del Registrador.

Lo que, con devolución del expediente original, comunico a V. E. para su conocimiento y efectos.

Madrid, 16 de mayo de 1989.-El Director general, José Cándido Paz-Ares Rodríguez.

Sr. Registrador Mercantil número IX de Madrid.

14825 RESOLUCION de 18 de mayo de 1989, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Adrián Borrego Valverde, en nombre de «Informática Gesfor, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador Mercantil XII de Madrid a inscribir una escritura de aumento de capital social y modificación parcial de Estatutos.

En el recurso gubernativo interpuesto por don Adrián Borrego Valverde, en nombre de «Informática Gesfor, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador Mercantil XII de Madrid a inscribir una escritura de aumento de capital social y modificación parcial de Estatutos.

HECHOS

I

El día 30 de junio de 1987 la Junta general y universal de accionistas de la Sociedad «Informática Gesfor, Sociedad Anónima», entre otros, acordó aumentar el capital social de la Entidad en 9.000.000 de pesetas.

quedando, por tanto, en lo sucesivo cifrado en 10.000.000 de pesetas, dándose una nueva redacción al artículo 5.º de los Estatutos sociales, referente al capital de la Sociedad. De otro lado, en la misma Junta general y universal, se acordó facultar a don José Manuel Guillén Albacete para que con su sola firma procediera a protocolizar el acuerdo adoptado, así como para su posterior inscripción en el Registro Mercantil. Los anteriores acuerdos fueron elevados a escritura pública por el señor Guillén el día 9 de diciembre de 1987, ante el Notario de Madrid don Rafael Ruiz-Jarabo Baquero.

II

Presentada dicha escritura en el Registro Mercantil de Madrid, fue calificada del siguiente modo: «Para la inscripción del documento se estiman precisas las siguientes subsanaciones: Al no ser el señor Guillén Albacete, Consejero de la Sociedad, al tener un poder con facultad de llevar la firma social, debe ser ratificada su actuación por el Consejo de Administración de la Sociedad, en lo que se refiere al otorgamiento de la que se inscribe.—Firmado: Firma ilegible.—Madrid, 23 de diciembre de 1987.»

A fin de subsanar el defecto expresado por el señor Registrador, el día 25 de enero de 1988 se reunió el Consejo de Administración de la Sociedad, acordando ratificar el otorgamiento de la escritura pública y protocolización de acuerdos de la Junta general y universal de la Sociedad, llevada a efecto por el señor Guillén el día 9 de diciembre de 1987, y se facultó a dicho señor para que por sí mismo y con su sola firma protocolizara el citado acuerdo del Consejo de Administración y procediera a su inscripción en el Registro Mercantil, que fue elevado a instrumento público el día 16 de febrero de 1988, ante el Notario de Madrid don José Villaescusa Sanz. Presentada esta última escritura, junto con la anterior, en el Registro Mercantil de Madrid, fue calificada del siguiente modo: «A los efectos del artículo 45 del Reglamento del Registro Mercantil, se manifiesta que para la inscripción del documento se estiman precisas las siguientes subsanaciones: El acuerdo de ratificación del Consejo de Administración de fecha 25 de enero de 1988 debería haberlo elevado a público un miembro del Consejo de Administración o un Apoderado con facultades para llevar la firma social, y no el señor Guillén Albacete, pues incurre en el mismo caso que en el otorgamiento de la escritura ratificada.—Firmado: Firma ilegible.—Madrid, 21 de marzo de 1988.»

III

Don Adrián Borrego Valverde, en representación de «Informática Gesfor, Sociedad Anónima», interpuso recurso de reforma y subsidiariamente gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: Que las personas jurídicas adquieren su personalidad por mandato legal, y concretamente las Sociedades anónimas conforme a lo establecido en el artículo 6.º de la Ley de 17 de julio de 1951. Pero dichas Sociedades, como entes abstractos, necesitan del auxilio de terceros para llevar a cabo los actos y contratos propios de su actividad, lo que constituye la representación necesaria que la Ley de 17 de julio de 1951 atribuye a los administradores, que de ser varios podrán constituirse en Consejo de Administración. Esta representación, requisito previo y presupuesto necesario de la capacidad de obrar de las personas jurídicas, viene impuesto por la Ley; así lo establece el artículo 76 de la Ley de Sociedades Anónimas. El Consejo de Administración o los Administradores pueden apoderar a terceros, ya para determinados actos en concreto (apoderamiento singular) o para categorías de actos y contratos (apoderamiento general) como manifestación de su capacidad de obrar a través del instituto de la representación voluntaria, establecido en el artículo 77 de la Ley de Sociedades Anónimas. De esta forma, no existe ningún impedimento legal para que el órgano de Administración delegue en un tercero, para un acto concreto, y la ejecución de cualquiera de los acuerdos que dicho órgano haya adoptado. Que en nuestra legislación vigente no se exige imperativamente que la elevación a instrumento público de acuerdos adoptados por la Junta General de la Sociedad haya de ser llevada a cabo por un Consejero o por un apoderado general, puede perfectamente llevarla a efecto un apoderado singular, siempre que los límites de dicho apoderamiento vengan perfectamente determinados, como sucede en el caso objeto de este recurso; no siendo necesario que los apoderamientos singulares figuren previamente inscritos en el Registro Mercantil, por su propia naturaleza y por disponerlo así el artículo 86, 6.º del Reglamento del Registro Mercantil. Que se entiende que nos encontramos ante un apoderamiento singular, amparado por el artículo 77 de la Ley de Sociedades Anónimas, perfectamente válido, por cuanto: a) No recae sobre las denominadas «facultades indelegables» del Consejo de Administración; b) Ha sido acordado por el órgano que ostenta la representación social; c) Ha sido acordado en uso de la facultad que toda persona física o jurídica tiene de conferir su representación voluntaria a terceros, y d) Ha sido documentado en escritura pública, de conformidad con el artículo 1.280, 5.º del Código Civil, por cuanto puede perjudicar a terceros. Que por todo lo anterior se considera inscribible la escritura mencionada.

IV

El Registrador dictó acuerdo declarando inadmisibile el recurso interpuesto, e informó: Que para entrar a resolver el fondo del asunto hay que dilucidar previamente si es admisible un recurso sin que se haya extendido al pie del documento nota de calificación firmada por el Registrador. Que lo declarado en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de marzo de 1988 no implica que cuando la calificación sea contraria a practicar la extensión del asiento solicitado deba realizarse de una sola vez, sino que, conforme a las disposiciones legales, pueden distinguirse dos fases o momentos: 1.º De mera notificación de los defectos existentes en el título que pretenda su registración, y 2.º Que en caso de no haberse subsanado los mismos, se procede a extender nota al pie del documento expresiva de las faltas que adolece el mismo, señalando el alcance de éstas, subsanables o insubsanables, y, por tanto, si se suspende o deniega el asiento solicitado. Que, con las debidas salvedades y conforme a lo anteriormente expuesto, sería aplicable al procedimiento registral la distinción administrativa de actos de mero trámite, no recurribles, y actos definitivos, que si son impugnables. Que una vez ingresado el documento en el Registro y examinado por el Registrador, si se estima que el mismo adolece de algún defecto que impida su inscripción, la primera actuación será la notificación señalada por el artículo 45 del Reglamento del Registro Mercantil, que aclara el artículo 429 del mismo; ahora bien, la notificación del defecto no es un acto definitivo y, por tanto, no es recurrible. Si el presentante o interesado pretende recurrir deberá solicitar la extensión de la nota al pie del documento. Que para que se extienda dicha nota por parte del Registrador debe haber una rogación expresa por parte del recurrente, que viene recogida en los artículos 429, 433 y 434 del Reglamento Hipotecario, implícitamente en el artículo 45 del Reglamento del Registro Mercantil, y en la Resolución de 24 de agosto de 1983. Sólo cuando el documento permanece en el Registro sin que el presentante lo recoja ni subsane defecto alguno, antes que expire el plazo para practicar el asiento podrá extenderse la señalada nota sin necesidad de rogación. La nota de calificación al pie del título si es un acto definitivo y es, por tanto, recurrible. Que la existencia de la mencionada nota para poder entablar el recurso gubernativo se exige repetidamente, tanto en el Reglamento del Registro Mercantil, artículos 45, 48, 55 y 58; en el Reglamento Hipotecario, artículo 113 y siguientes; como en la jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado: Resoluciones de 17 de septiembre y 4 de noviembre de 1927, 16 de junio de 1948, 4 de diciembre de 1950, 24 de noviembre de 1959 y 1 de marzo de 1980. Que, por otra parte, la nota calificadora, además de su trascendencia sustantiva, la tiene formal, pues a partir de su fecha se cuenta el plazo para entablar el recurso: Artículo 55 del Reglamento del Registro Mercantil, y es tal su importancia que la presentación fuera del plazo señalado provoca la inadmisión del mismo; Resoluciones de 28 de enero de 1986 y 26 de febrero de 1987.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 44 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil.

1. Interpuesto recurso de reforma y, subsidiariamente, recurso gubernativo contra la calificación registral que atribuye al título presentado determinado defecto sustantivo, que no es del caso enunciar, el Registrador Mercantil acordó declarar inadmisibile el recurso entablado por no haberse extendido al pie del documento nota de calificación firmada por el Registrador.

2. En el caso debatido la calificación se comunica al particular en documento fechado y autorizado por el Registrador, suficientemente expresivo del defecto impugnado; ciertamente no se extendió al pie del título, pero queda igualmente garantizada su correspondencia con él, pues tanto en aquel documento como en este título se indica el número del asiento de presentación de éste en el libro diario de Registro. Así, pues, no cabe dudar de la autenticidad de la calificación que se impugna; el mero dato formal de que la nota calificadora no figure en el lugar previsto no ha de ser obstáculo para la admisión del recurso. Por el contrario, y de acuerdo con las exigencias del principio de economía procesal, debe procederse a plasmar formalmente la calificación del modo que la Ley exige y estimar que el recurso ha sido oportunamente interpuesto.

Esta Dirección General ha acordado revocar el acuerdo del Registrador y devolverle el expediente para que, tras expresar en el título la nota de calificación que proceda, entre a conocer del fondo del asunto.

Lo que, con devolución del expediente original, comunico a V. S. para su conocimiento y demás efectos.

Madrid, 18 de mayo de 1989.—El Director general, José Cándido Paz-Ares Rodríguez.

Sr. Registrador Mercantil XII de Madrid.