

7915 *RESOLUCION de 28 de febrero de 1991, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el Notario de Torrejón de Ardoz don José María Piñar Gutiérrez contra la negativa del Registrador mercantil número 1 de Madrid a inscribir una escritura de elevación a público de determinados acuerdos sociales.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Torrejón de Ardoz don José María Piñar Gutiérrez contra la negativa del Registrador mercantil número 1 de Madrid a inscribir una escritura de elevación a público de determinados acuerdos sociales.

HECHOS

I

El día 29 de noviembre de 1989, ante el Notario de Torrejón de Ardoz don José María Piñar Gutiérrez, se otorgó escritura pública de elevación a públicos de los acuerdos, entre otros, de modificación de los Estatutos sociales adoptados por la Junta General extraordinaria y universal de accionistas de «Oxígeno Médico, Sociedad Anónima», celebrada en la fecha anteriormente indicada.

En los nuevos Estatutos se establece:

«Artículo noveno.—La Junta general ordinaria se reunirá dentro de los seis primeros meses de cada ejercicio. Para modificar, en general, los Estatutos y para otorgar facultades representativas a los apoderados generales, se requerirá, en primera convocatoria, la asistencia y el voto favorable de todos los socios, y en segunda convocatoria, se requerirá la asistencia y el voto favorable de las cuatro quintas partes de los socios y de capital representado.»

«Artículo undécimo.—La administración de la Sociedad corresponde al Consejo de Administración, que estará formado por tres Consejeros como mínimo y cinco como máximo y por los Apoderados generales.»

«Artículo decimosexto.—El Consejo de Administración no tendrá más facultades representativas de la Sociedad que las que correspondan al giro o tráfico de la Empresa conforme a su objeto social. Los Apoderados generales tendrán las facultades representativas que les conceda el Consejo de Administración, sin perjuicio de las que reciba directamente de la Junta general. Para otorgar, firmar las facultades representativas y revocar el poder de los Apoderados generales, se requerirá unanimidad de los miembros del Consejo de Administración.»

II

Presentada la anterior escritura en el Registro Mercantil de Madrid, fue calificada con la siguiente nota: Suspendida la inscripción del precedente documento conforme al artículo 62 del RRM, por observarse los siguientes defectos subsanables:

1. El artículo 16 de los Estatutos autoriza a la Junta general a conceder directamente apoderamientos generales sin tener en cuenta que tal competencia corresponde al Consejo de Administración, de acuerdo con las Resoluciones de la Dirección General de los Registros de 6 de diciembre de 1954, 8 de febrero de 1975, 24 de abril de 1980 y 31 de octubre de 1989, y S. T. S. de 4 de octubre de 1956 y 2 de diciembre de 1970.

2. La redacción del artículo 11 de los Estatutos es confusa en cuanto que mezcla dentro del órgano de Administración a los Apoderados generales.

3. El artículo 9 de los Estatutos exige la unanimidad de todos los socios presentes, infringiendo los principios generales de mayorías que se recogen en la LSA.

No se solicita anotación preventiva.

Madrid, 30 de marzo de 1990.—El Registrador (firma ilegible).
Firmado, Francisco Javier Sáenz Villar.

III

El Notario autorizante del documento interpuso recurso de reforma contra la anterior calificación y alegó:

Que en el Registro Mercantil de Madrid se han inscrito varias Sociedades anónimas con idénticos Estatutos y que el legítimo cambio de criterio no puede proyectarse sobre la calificación registral so pena de crear agravios comparativos e inseguridad jurídica, elementos esenciales del derecho.

Que de la atenta lectura de los nuevos Estatutos, se entiende que el cargo de «Apoderados generales» está perfectamente y claramente establecido por ellos de forma que ni se confunden con el Consejo de Administración ni se trata de un poder general que la Junta da a su libre arbitrio; no se trata del supuesto de hecho que dio lugar a la Resolución de 31 de octubre de 1989, haciéndose en el presente caso con el cargo estatutario de Apoderados generales, lo que se dice al final de dicha Resolución.

Que la Junta se reserve en los Estatutos el derecho a conferir facultades directamente a los Apoderados generales no es sorprendente

cuando el espacio representativo del Consejo queda reducido al giro o tráfico de la Empresa; por ello, para los actos que sobrepasan el giro de la Empresa o los denominados neutros, en el presente caso se ha previsto el cargo de los «Apoderados generales» en los Estatutos. Es que no se pueden desconectar, como parece se hace en la nota, a los Apoderados generales de los artículos 11 y 16 de los Estatutos; son el mismo cargo que se establecen en el primer artículo y se regulan en el segundo.

Que es preciso recordar que el principio de las mayorías legales que recoge la Ley de Sociedades Anónimas es un número mínimo.

Que otra cosa es el problema doctrinal de si se puede reforzar tanto el máximo de votantes a favor que se llegue a la unanimidad; lo cierto es que es imposible establecer cuál sería el máximo de refuerzo legalmente posible, sin llegar a la unanimidad o a un porcentaje tan elevado que equivalga a la misma.

Que en Sociedades pequeñas, como «Oxígeno Médico, Sociedad Anónima», la doctrina es pacífica en que es posible establecer la unanimidad en primera convocatoria con tal de que en la segunda se respete un quórum de votantes inferior, que es el que la Ley exige.

Que se considera que la unanimidad sería algo no normal en una Sociedad Anónima, pero no imposible, o sea, como que el elemento natural es un quórum de votantes inferior, pero los fundadores pueden intercalar como un elemento especial la unanimidad,

IV

El Registrador acordó mantener la calificación en todos sus extremos, e informó:

Que en cuanto al primer defecto es necesario partir de la redacción del artículo 16 de los Estatutos sociales y, como consecuencia del mismo, se entiende que son dos los órganos sociales que pueden conceder el poder. Existe una confusión entre lo que la Junta, como órgano deliberante, puede acordar y lo que el Consejo, como órgano de administración, puede hacer, así como la distinción entre órganos y Apoderados y representación voluntaria y necesaria. De la redacción del artículo 76 de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951, la doctrina considera que, existiendo Consejo de Administración, es éste el representante nato de la Sociedad, afirmación que viene corroborada por el antiguo artículo 102 del Reglamento del Registro Mercantil. Consecuente con lo expuesto están las Resoluciones de 8 de febrero de 1975 y 31 de octubre de 1989; debiéndose tener en cuenta la redacción de los artículos 77 de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951 y 141.1 de la vigente Ley. Por tanto, se puede deducir que sólo al Consejo corresponde como órgano de representación conferir poderes, ya que en todo lo relativo al nombramiento de Apoderados, los Estatutos no pueden ir en contra de la Ley de Sociedades Anónimas, que distingue dos órganos, Junta y Consejo, con atribuciones distintas. Por último, a lo expuesto no puede oponerse, como afirma el recurrente, el inciso final del fundamento tercero de la Resolución de 31 de octubre de 1989, porque son dos casos distintos y habla de previsión estatutaria de dos órganos y no de otros apoderados.

Que respecto al segundo defecto observado, se considera que es bastante patente la confusión alegada, porque el artículo 11 de los Estatutos se incluye un aparte C, órgano administrativo. Un Apoderado no es un órgano administrativo y no debe situarse estatutariamente junto a éstos. El nuevo artículo 124 del Reglamento del Registro Mercantil de 29 de noviembre de 1989 regula cómo debe hacerse constar la estructura del órgano de administración y se considera necesaria una subsanación de la escritura en este sentido, ya que lo dispuesto en la disposición transitoria primera, tres, del citado Reglamento es aplicable al mencionado artículo 124 y, por tanto, la precisión de existencia de Apoderados generales no puede estar dentro del artículo estatutario que determina la estructura del órgano de administración.

Que en lo referente al tercer defecto de la nota hay que partir de la redacción de los artículos 48 de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951 y 93 de la vigente Ley. La Mayoría exigible, absoluta o relativa está resuelta por la doctrina y jurisprudencia. Es conveniente distinguir entre Sociedades abiertas y cerradas, y lo que no sería aplicable a unas sí lo sería a las otras.

V

El Notario recurrente interpuso recurso de alzada contra el anterior acuerdo, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió:

Que los Apoderados generales son un cargo estatutario previsto en los Estatutos; de ahí que no resulten ajustadas a la realidad las aportaciones argumentales que el señor Registrador hace en base a las Resoluciones de 8 de febrero de 1975 y 31 de octubre de 1989.

Que no se ha respetado el artículo 11, 3.º, h), de la Ley entonces vigente, de lo que se deriva la interpretación no ajustada a derecho que el Registrador hace de los artículos 76 y 77 de la Ley 102 y 141-1 del Reglamento del Registro Mercantil, vigentes en el momento de la modificación estatutaria.

Que de acuerdo con los artículos 9, letra h), y 10 de la Ley de Sociedades Anónimas, al que debe estar sometido el 124 del Reglamento del Registro Mercantil, nada impide que los Estatutos prevean otros órganos representativos de la Sociedad.

Que no cabe confusión en el ámbito representativo de los Apoderados generales estatutarios, que tienen dos focos de origen de su poder de representación: El Consejo y la Junta.

Que si bien es cierto que un Apoderado no es un órgano administrativo, más exacto es en el presente caso que los Apoderados generales son un órgano estatutario. Las facultades estrictamente administrativas son de orden interno y nada afectan al Registro Mercantil, y no cabe error de publicidad registral.

Que nuestro ordenamiento no distingue entre Sociedades abiertas o cerradas.

Que no es sostenible a estas alturas de la historia del Registro Mercantil español que no haya distinción entre Sociedades de pequeño capital y de gran capital: toda la jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado está transida de esta distinción.

Que no hay un solo precepto legal que prohíba la unanimidad y si muchos que admiten el refuerzo de las mayorías mínimas que la Ley exige.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 48, 51, 58 y 76 de la Ley de Sociedades Anónimas, de 17 de julio de 1951, y las Resoluciones de 8 de febrero de 1975 y 31 de octubre de 1989.

1. La primera de las cuestiones que el presente recurso plantea -si la Junta general de una Sociedad anónima puede conceder directamente apoderamientos generales- ha sido ya resuelta en sentido negativo por este Centro directivo («vid» Resoluciones de 31 de octubre de 1989, 8 de febrero de 1975 y otras) en armonía con el criterio de distribución de competencias entre los diversos órganos sociales. La Ley atribuye al Consejo de Administración, cuando existe, la gestión y representación de la Sociedad en juicio y fuera de él y, por tanto, ha de ser este órgano quien, en ejecución del acuerdo de la Junta -que por sí carece de facultades representativas-, comparezca ante el Notario y otorgue la correspondiente escritura de poder o de revocación. No puede estimarse en contra la alegación del recurrente en el sentido de que esos Apoderados generales nombrados por la Junta tienen la concepción de órgano social de gestión que pueden coexistir con el Consejo de Administración, pues, sin prejuzgar ahora sobre la posible coexistencia estatutaria y simultáneamente operativa de dos órganos de gestión distintos, no cabe desconocer las patentes diferencias entre el apoderamiento (situado en la esfera de la representación voluntaria, de carácter externo a la Sociedad y de utilización potestativa) y el órgano de gestión (elemento integrante e imprescindible de la estructura conformadora y funcional de la Entidad), de modo que resulta inoportuna la misma previsión estatutaria de la existencia de Apoderados generales, máxime cuando parece presuponerse -contra lo que su denominación implica- que estos Apoderados sólo tendrán aquellas facultades de representación que la Junta les confiera.

2. De lo anterior se desprende la confirmación, igualmente, del defecto segundo de la nota impugnada en cuanto deniega la inscripción, «por confuso», del artículo 11 de los Estatutos de la Sociedad en cuestión, que bajo el epígrafe «órgano administrativo» establece: La administración de la Sociedad corresponde al Consejo de Administración, que estará formado por tres Consejeros como mínimo y cinco como máximo y por los Apoderados generales.

3. El tercero de los defectos de la nota impugnada invoca que no cabe exigir la unanimidad de todos los socios presentes para que la Junta general pueda adoptar determinados acuerdos. Sin embargo, dicho defecto no se corresponde plenamente con el contenido del artículo 9 de los Estatutos de la Sociedad al que hace referencia; al establecer dicho artículo que «la Junta general ordinaria se reunirá dentro de los seis primeros meses de cada ejercicio. Para modificar, en general, los Estatutos y para otorgar facultades representativas a los Apoderados generales, se requerirá, en primera convocatoria, la asistencia y el voto favorable de todos los socios, y en segunda convocatoria, se requerirá la asistencia y el voto favorable de las cuatro quintas partes de los socios y de capital representados», el defecto en cuestión sólo resulta congruente respecto de las Juntas reunidas en primera convocatoria, pero no así con respecto a las celebradas en segundo llamamiento; en éstas, la previsión de iguales mayorías tanto para la válida constitución de la Junta como para la adopción en ella de los acuerdos, sólo implica la exigencia de unanimidad de los socios presentes en la hipótesis en que la asistencia sea la mínima prevista estatutariamente para tal constitución, mas no cuando supera tal límite inferior.

Lo que ocurre en el caso debatido es que frente al criterio de la Ley de Sociedades Anónimas (que fija quórum para la válida constitución de las Juntas y exige para la toma de decisiones el voto favorable de la mayoría de los asistentes), se establece que para la adopción de ciertos acuerdos será preciso la concurrencia de determinadas mayorías definidas por referencia no al capital asistente, sino al total de socios y de capital social, y en tal hipótesis, la previsión adicional de quórum de asistencia pierde su significado jurídico, pues nunca podrán ser inferiores a la mayoría de decisión; será la mayoría de decisión, exclusivamente, la que determinará si la Junta podrá celebrarse o si será inútil la reunión al no poder adoptarse ningún acuerdo.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar el acuerdo y la nota del Registrador, salvo en cuanto al tercero de los defectos impugnados.

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

Madrid, 28 de febrero de 1991.-El Director general, Antonio Pau Pedrón.

Sr. Registrador mercantil de Madrid número 1.

MINISTERIO DE DEFENSA

7916 *ORDEN 423/38260/1991, de 18 de febrero, por la que se dispone el cumplimiento de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictada con fecha 24 de octubre de 1990, en el recurso número 1.809/1989, interpuesto por don José Antonio González Burgos.*

De conformidad con lo establecido en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956, y en uso de las facultades que me confiere el artículo 3.º de la Orden del Ministerio de Defensa número 54/1982, de 16 de marzo, dispongo que se cumpla en sus propios términos estimatorios la expresada sentencia sobre indemnización por residencia eventual.

Madrid, 18 de febrero de 1991.-P. D., el Director general de Personal, José Enrique Serrano Martínez.

Excmo. Sr. General Jefe del Mando de Personal. Dirección de Gestión de Personal (Cuartel General del Ejército).

7917 *ORDEN 423/38261/1991, de 18 de febrero, por la que se dispone el cumplimiento de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictada con fecha 6 de noviembre de 1990, en el recurso número 1.671/1989-03, interpuesto por don Julián García Espinosa.*

De conformidad con lo establecido en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956, y en uso de las facultades que me confiere el artículo 3.º de la Orden del Ministerio de Defensa número 54/1982, de 16 de marzo, dispongo que se cumpla en sus propios términos estimatorios la expresada sentencia sobre reconocimiento de tiempo de servicio a efecto de trienios.

Madrid, 18 de febrero de 1991.-P. D., el Director general de Personal, José Enrique Serrano Martínez.

Excmo. Sr. General Jefe del Mando de Personal. Dirección de Gestión de Personal (Cuartel General del Ejército).

MINISTERIO DE ECONOMIA Y HACIENDA

7918 *RESOLUCION de 13 de marzo de 1991, de la Subsecretaría, por la que se emplaza a los interesados en el procedimiento número 1/1.654/1990 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.*

Habiéndose interpuesto ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo recurso contencioso-administrativo por don Miguel Díaz Córdón en impugnación del Real Decreto 359/1989, de 7 de abril, de retribuciones de las Fuerzas Armadas, por el presente, en cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal, se emplaza a los posibles interesados en el mantenimiento del acuerdo de la resolución recurrida, que sean titulares de un derecho subjetivo o un interés legítimo, ante la referida Sala por plazo de veinte días.

Madrid, 13 de marzo de 1991.-El Subsecretario, Enrique Martínez Robles.