

## X

El recurrente apeló el auto presidencial manteniendo sus alegaciones y don Angel Fernández Serrano en escrito dirigido a la Dirección General de los Registros y del Notariado se personó en el recurso de apelación.

## Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 537, 539, 540 y 609 del Código Civil; 1.º, 2.º, 8.º, 13, 29, 30, 31, 40 y 98 de la Ley Hipotecaria; 51, 303, 353 y 377 del Reglamento Hipotecario; Resoluciones de 7 de julio de 1954; 30 de mayo, 15 y 26 de junio, 11 y 14 de julio de 1961; sentencias 31 de diciembre de 1963, 3 de octubre de 1974, 24 de mayo de 1983, 30 de octubre de 1984 y 27 de junio de 1986.

1. Se pretende por instancia de parte interesada que el Registrador, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 98 de la Ley Hipotecaria cancele determinadas expresiones registrales por tratarse de menciones relativas a una servidumbre de vertiente de tejado y de luces y vistas. Concurren, en relación con estas expresiones registrales las siguientes circunstancias:

Primera.—La finca que en el Registro aparece como la número 12.532 fue formada de la finca 8.181 y al inscribirse en 9 de abril de 1965 en el nuevo folio el acto de segregación y venta producido en escritura del 13 de febrero anterior, se hace constar «como cualidad descriptiva» «que esta finca tendrá servidumbre de luces y vistas y vertiente de aguas sobre el patio de la finca matriz, que linda por la finca de este número, por toda la línea de fondo por 6 metros 70 centímetros de ancho».

Segunda.—En el folio registral de la finca matriz la número 8.181, consta en la misma fecha la nota de segregación. Y en la inscripción de la primera transmisión (venta) a tercero que de la finca matriz hacen los titulares registrales o sus herederos aparece que la finca está gravada con la servidumbre cuyo contenido se describe con los mismos datos vistos y al señalar cuál es el fondo dominante se hace referencia a la finca registral 12.532.

Tercera.—En los asientos sucesivos de cada folio registral relativos a una y otra finca —dominante y sirviente— se hace mención expresa de la subsistencia, —como derecho o carga según folio— de la servidumbre con referencia a la inscripción en que cada folio registral resulta descrita por extenso.

2. Es ciertamente voluntad del legislador que los derechos o gravámenes que recaen sobre una finca sólo puedan acceder al Registro mediante inscripción especial en el folio registral del fundo gravado y en virtud del correspondiente título acreditativo de su constitución, y que consiguientemente, no quepan referencias a la existencia de derechos reales cuando el título inscribible no tiene por objeto directo la constitución del derecho o gravamen (o el reconocimiento de esa constitución). De hacerse, no obstante, estas referencias, las mismas habrían de ser canceladas tal como dispone el artículo 98 de la Ley Hipotecaria. Ahora bien, el principio de salvaguardia judicial de los asientos ya practicados impone una especial prudencia en el momento de decidir cuáles son las expresiones de gravámenes que como simples menciones deban ser tan fácilmente canceladas sin el consentimiento y sin la audiencia siquiera de quienes aparecen como titulares, sobre todo cuando ocurre que nuestra misma legislación no parece haber excluido enteramente las llamadas menciones (éstas aparecen en las inmatriculaciones de nuda propiedad, de una cuota en condominio, del dominio directo, del dominio útil, etc.), y cuando, además, no sea fácil saber si estamos ante simples menciones (que pueden, por tanto, ser canceladas por el Registrador a solicitud del interesado), o si estamos ante inscripciones cuya nulidad por la omisión de alguna de sus circunstancias esenciales no daría lugar a esa cancelación casi automática sino a la cancelación o rectificación que exige otra titulación u otras garantías, incluso, ordinariamente, la previa resolución judicial.

3. Pues bien, en el presente recurso no estamos ante uno de los casos claros de simples menciones que puedan ser canceladas por el Registrador en virtud de la sola instancia de interesado, pues la primera expresión que de la servidumbre se hace en el folio registral del fundo sirviente, en la que se describe muy concretamente cual es el alcance del gravamen, podría entenderse completada con la referencia que la misma hace a la inscripción de la segregación y venta que dio lugar a la servidumbre y que aparece en el folio registral del fundo dominante.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso.

Madrid, 24 de febrero de 1993.—El Director general, Antonio Pau Pedrón.

Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

9214

RESOLUCION de 26 de febrero de 1993, de la Dirección General de los Registros y del Notariado en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid don José Luis Martínez Gil, contra la negativa del Registrador Mercantil de Barcelona a inscribir una escritura de modificación de los estatutos de una Sociedad anónima.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid don José Luis Martínez Gil contra la negativa del Registrador Mercantil de Barcelona a inscribir una escritura de modificación de los Estatutos de una Sociedad Anónima.

## Hechos

## I

El día 28 de diciembre de 1990, mediante escritura pública otorgada ante el Notario de Madrid don José Luis Martínez Gil, se elevaron a público los acuerdos adoptados por la Junta general ordinaria y extraordinaria de accionistas de la Sociedad «Probimsa, Sociedad Anónima», en la sesión celebrada el día 28 de junio de 1990, sobre aceptación de dimisión del Consejero-Secretario, modificación de artículos estatutarios y nombramiento de Administrador único. En la certificación del Administrador único de la Sociedad, unida a la escritura, en el apartado I se dice: Que en Barcelona el día 28 de junio de 1990 se celebró la Junta general ordinaria y extraordinaria de accionistas de la Sociedad, compareciendo debidamente representado un solo accionista que representa el 99,209 por 100 del capital social. El artículo 18 de los Estatutos inscritos de dicha Sociedad vigentes y no adaptados a la nueva legislación dice: «Las Juntas generales ordinarias y extraordinarias quedarán válidamente constituidas en primera convocatoria cuando concurren la mayoría de los socios o, cualquiera que sea el número de éstos, si los concurrentes representan por lo menos la mitad de capital social desembolsado. En segunda convocatoria será válida la constitución de la Junta, cualquiera que sea el número de socios y el capital concurrente a la misma. Para que la Junta general ordinaria o extraordinaria pueda acordar válidamente la emisión de obligaciones, el aumento o disminución de capital social, la transformación, la fusión o la disolución de la Sociedad y en general cualquier modificación de los presentes Estatutos habrán de concurrir a ella en primera convocatoria las dos terceras partes del número de socios y del capital desembolsado, en segunda convocatoria bastará la mayoría de los accionistas y la representación de la mitad del capital desembolsado».

## II

Presentada la anterior escritura en el Registro Mercantil de Barcelona fue calificada con la siguiente nota: Registro Mercantil de Barcelona. Presentado el documento que antecede, según el asiento 2.002 del Diario 532.—Suspendida la inscripción del precedente documento por el siguiente defecto subsanable: No constar el quórum de socios asistente, pues con arreglo al artículo 18 de los Estatutos sociales inscritos para cualquier modificación de los Estatutos habrán de concurrir a la Junta, en primera convocatoria, las dos terceras partes del número de socios.—Barcelona, 12 de junio de 1991.—El Registrador.—Firma ilegible.

## III

El Notario autorizante del documento interpuso recurso de reforma contra la anterior calificación y alegó: Que hay que hacer constar que se trata de una Sociedad que está en el Fondo de Garantía de Depósito de Establecimientos Bancarios y en cuya documentación no consta quienes son los titulares de las acciones que no han concurrido a la Junta, pero que el accionista concurrente representa nada menos que el 99,209 por 100 del capital social. Que teniendo en cuenta lo dispuesto en la disposición transitoria segunda del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, el problema estriba en determinar si a partir de la entrada en vigor de la nueva Ley de Sociedades Anónimas es posible establecer para la determinación del quórum de asistencia y voto en las Juntas generales una mayoría personal junto a la mayoría real, aunque se trate de acciones nominativas. Que en la actualidad no cabe modificar el criterio de que, tanto la constitución de la Junta como el voto, van ligados a la representación del capital suscrito con derecho a voto; cualquier intento de modificar este criterio sería contrario a la Ley, y por ello hay que considerar lo regulado en el artículo 50 de la nueva Ley de Sociedades Anónimas.

Que, en consecuencia, el artículo estatutario que recoge lo establecido por la Ley anterior es válido en cuanto al mayor quórum legal, pero no lo es respecto a la exigencia de mayoría personal, ya que ello conculca lo dispuesto en la legislación actual y resulta aplicable la disposición transitoria referida de la Ley; criterio que viene ratificado por la disposición transitoria quinta.

## IV

El Registrador Mercantil resolvió mantener la calificación en todos sus extremos en virtud de lo siguiente: Que el objeto de este recurso es la aplicación o no, tras la entrada en vigor del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, de 22 de diciembre de 1989, del artículo 18 de los Estatutos inscritos, vigentes y no adaptados a la nueva legislación. Que se considera de plena aplicación el citado artículo por las siguientes razones: 1. No resulta afectado por lo dispuesto en la disposición transitoria segunda del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, y por tanto, vigente, por no constituir una disposición opuesta a lo dispuesto en la Ley, porque aunque la nueva Ley se refiere exclusivamente a quórum capitalistas (artículos 102 y 103) ello no es obstáculo para que por la vía del artículo 103.3 pueda establecerse, junto con el capitalista, un quórum personalista siempre que se trate de acciones nominativas. 2. El artículo objeto de este recurso está refiriéndose al quórum de asistencia no de votación y se considera que no es motivo para su no aplicación lo dispuesto en el artículo 50.2 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, que viene a recoger con mayor claridad un principio ya contemplado en la legislación anterior, pero sin introducir novedades que puedan afectar a la validez de los artículos 51 y 58 de la Ley de 1951, cuyos texto se reproducen en el artículo estatutario debatido. 3. La disposición transitoria quinta del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas remite a los solos efectos de adaptación a los apartados 1 y 2 del artículo 103 de la Ley y dice que cualquiera que sea el quórum estatutario. No siendo dicho quórum opuesto a lo prevenido en la Ley, disposición transitoria segunda, sólo son aplicables los quórum de los apartados 1 y 2 del artículo 103, a efectos de adaptación (disposición transitoria quinta), y 4. Que, conforme al artículo 55, con arreglo al libro registro de acciones nominativas, puede determinarse claramente el quórum de socios asistentes a la Junta de acuerdo con lo establecido en el artículo 18 de los Estatutos sociales en cuestión.

## V

El Notario recurrente se alzó contra la anterior resolución, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: Que la cuestión aparece aclarada por la Resolución de 4 de julio de 1991. En el caso que se contempla no hay una directa remisión a la normativa legal, pero si existe una transcripción de los artículos 51 y 58 de la Ley anterior; lo que demuestra la idea de someterse a los mínimos exigidos por la Ley. Que el centro de la cuestión radica en si con la nueva Ley es posible o no establecer un quórum personalista, además de capitalista, en las acciones nominativas. Se considera que la suspensión de la referencia al quórum personalista en la nueva Ley implica la voluntad de la normativa de que todas las acciones sean nominativas o al portador, estén sujetas a la regla capital-voto o capital-derecho de asistencia. El exigir para la constitución de las Juntas un mínimo de personas hace desaparecer la igualdad de derechos en todas las acciones, y por la vía de la no asistencia puede impedirse la adopción de cualquier acuerdo social, haciendo imposible a la mayoría del capital ejercitar sus derechos. Que, por ello, se estima que en la nueva regulación de la Ley de Sociedades Anónimas no cabe en modo alguno establecer quórum de asistencia personal, además del criterio capitalista establecido con carácter exclusivo por la Ley, y no hay duda de que es de aplicación la disposición transitoria segunda de la Ley. Que independientemente del criterio contenido en la Resolución de 4 de julio de 1991, hay que sostener que los quórum personales de las acciones nominativas son en la actualidad contrarios a la Ley; y, en cualquier caso, el quórum real ha sido del 99,209 por 100 muy superior, tanto al legal como al estatutario. Que no hay que olvidar que se trata de una sociedad controlada por el Fondo de Garantía de Depósitos en Establecimientos Bancarios y que con arreglo a la disposición transitoria quinta del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas pueden adaptarse los estatutos con las mayorías indicadas en la misma y sin intervención de mayorías personales.

## Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 103 y 144 y disposiciones transitorias segundas y quinta del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas de 22 de diciembre de 1989, y la Resolución de 4 de julio de 1991.

1. En el supuesto del presente recurso concurren las siguientes circunstancias:

El 28 de junio de 1990 se celebró en primera convocatoria Junta general de determinada Sociedad anónima a la que asiste un único accionista que representa el 99,209 por 100 del capital social, la cual adoptó el acuerdo de aceptación de dimisión del Consejo, modificación de determinados artículos estatutarios y nombramiento de Administrador único.

El Registrador deniega la inscripción por «no constar el quórum de socios asistente, pues con arreglo al artículo 18 de los Estatutos sociales inscritos para cualquier modificación de los Estatutos habrán de concurrir a la Junta, en primera convocatoria, las dos terceras partes del número de socios».

El artículo 18 de los Estatutos sociales —que todavía no han sido totalmente adaptados a la vigente Ley de Sociedades Anónimas— transcribe esencialmente, en lo que ahora interesa, y habida cuenta del carácter nominativo de las acciones, el contenido del artículo 58 de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951 y, por ende, establece que ... «Para que la Junta general ordinaria o extraordinaria pueda acordar válidamente ... en general, cualquier modificación de los Estatutos sociales, habrán de concurrir a ella, en primera convocatoria, las dos terceras partes del número de socios y del capital desembolsado, en segunda convocatoria bastará la mayoría de los accionistas y la representación de la mitad del capital desembolsado».

2. La disposición transitoria quinta del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas vigente establece que «a los solos efectos de la adaptación de sus Estatutos a lo dispuesto en esta Ley, el quórum de constitución de las Juntas generales de las sociedades anónimas será el de los apartados 1 y 2 del artículo 103 de esta Ley, cualquiera que sea el quórum estatutario ...». Una interpretación «a sensu contrario» de tal disposición no debe inducir a exigir respecto de los restantes acuerdos —los no exigidos para la adaptación— el quórum fijado en los estatutos de la sociedad que no se han modificado desde la reforma legislativa cuando, como acontece en el presente caso, se trata de una cláusula estatutaria «secundum legem», que se limita a transcribir el contenido de una norma legal imperativa a la sazón vigente y, por ende, no evidencia por sí misma una voluntad específica de los socios constituyentes en favor del doble quórum, sino, tan sólo, la expresa subordinación a las exigencias que al respecto determine el legislador. Por ello debe rechazarse el criterio denegatorio del Registrador, toda vez que en el supuesto debatido se ha observado el quórum establecido por la legislación vigente al tiempo de adoptarse los acuerdos cuestionados (cfr. artículos 103 y 144 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas y la Resolución de 4 de julio de 1991, que mantiene la misma doctrina respecto de las cláusulas estatutarias que se limitan a una mera remisión al artículo 58 de la Ley de 1951).

En el presente caso, además, debe advertirse que el acuerdo cuestionado se adoptó por el accionista que representa el 99,209 por 100 del capital social, por lo que de mantener la calificación del Registrador quedarían potenciados injustificada y desproporcionalmente los derechos de los accionistas ausentes en detrimento del presente con base en una previsión estatutaria que, al no manifestarse como expresión del poder de auto-normación que se les confiere a los socios sino más bien como reflejo estatutario de la norma imperativa entonces vigente, carece de fundamentos suficientes para pervivir después del cambio legislativo posterior.

A mayor abundamiento, de aceptar la tesis mantenida en la nota de calificación, las sociedades en cuyos estatutos se transcribió el derogado artículo 58 resultarían agraviadas respecto de aquellas otras que, por carecer de previsión estatutaria o consistir ésta en una mera remisión a dicho artículo, tenían que respetar, durante la vigencia de la Ley de 1951, el quórum establecido con base personalista por aquel precepto y que, en cambio, desde la entrada en vigor de la nueva normativa están sometidas únicamente a los quórum, menos exigentes, impuestos por la misma.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar el acuerdo y la nota del Registrador.

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

Madrid, 26 de febrero de 1993.—El Director general, Antonio Pau Pedrón.

Sr. Registrador Mercantil de Barcelona.