

III. Otras disposiciones

MINISTERIO DE JUSTICIA

11316 *REAL DECRETO 408/1993, de 12 de marzo, por el que se concede la Gran Cruz de la Orden de San Raimundo de Peñafort a don Antonio Bruguera Mante.*

En atención a los méritos y circunstancias que concurren en don Antonio Bruguera Mante, a propuesta del Ministro de Justicia y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 12 de marzo de 1993,

Vengo en concederle la Gran Cruz de la Orden de San Raimundo de Peñafort.

Dado en Madrid a 12 de marzo de 1993.

JUAN CARLOS R.

El Ministro de Justicia,

TOMAS DE LA QUADRA-SALCEDO
Y FERNANDEZ DEL CASTILLO

11317 *REAL DECRETO 578/1993, de 16 de abril, por el que se concede, a título póstumo, la Gran Cruz de la Orden de San Raimundo de Peñafort a don Juan Agustín Moro Benito.*

En atención a los méritos y circunstancias que concurrían en don Juan Agustín Moro Benito, a propuesta del Ministro de Justicia y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 16 de abril de 1993,

Vengo en concederle, a título póstumo, la Gran Cruz de la Orden de San Raimundo de Peñafort.

Dado en Madrid a 16 de abril de 1993.

JUAN CARLOS R.

El Ministro de Justicia,

TOMAS DE LA QUADRA-SALCEDO
Y FERNANDEZ DEL CASTILLO

11318 *RESOLUCION de 29 de marzo de 1993, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Juan Urquijo Fernández-Araoz, en nombre de la «Compañía General de Tabacos de Filipinas, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador Mercantil de Barcelona a inscribir una escritura de refundición y adaptación de Estatutos.*

En el recurso gubernativo interpuesto por don Juan Urquijo Fernández-Araoz, en nombre de la «Compañía General de Tabacos de Filipinas, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador Mercantil de Barcelona, a inscribir una escritura de refundición y adaptación de Estatutos.

Hechos

I

El día 26 de julio de 1991, mediante escritura pública otorgada ante el Notario de Barcelona don Enrique Peña Belsa, la «Compañía General de Tabacos de Filipinas, Sociedad Anónima», elevó a público los acuerdos de refundición y adaptación de los Estatutos sociales aprobados por mayoría de asistentes en la Junta general ordinaria, en sesión celebrada el día 20 de junio de 1991, según resulta de la certificación expedida por el Secretario del Consejo de Administración, con el visto bueno del Presidente. En dicha certificación se hace constar que los acuerdos adoptados

son las propuestas reseñadas en el orden del día de dicha Junta: 1. Refundición de los Estatutos sociales, con objeto de introducir en los mismos las modificaciones exigidas para su adaptación a la normativa vigente en materia de sociedades anónimas, así como aclarar y actualizar el texto estatutario; y 2. Autorización expresa al Consejo de Administración para subsanar, regularizar, aclarar y armonizar los artículos de los Estatutos, en el sentido que resulte de la calificación verbal o escrita del señor Registrador Mercantil, así como para cumplir cuantos requisitos puedan resultar legalmente exigibles para su eficacia. De los Estatutos sociales aprobados en la referida Junta hay que destacar: «Artículo 4.º Objeto de la Sociedad.—Adquisición, acopio, manipulación, preparación y elaboración de tabaco, en cualquiera de sus variedades. Adquisición, explotación y cultivo de terrenos agrícolas. Operaciones de importación, exportación, «trading» y comercialización, de materias primas y productos alimenticios, industriales o manufacturados. Estudio, promoción y ejecución de proyectos industriales y establecimiento y explotación de fábricas o instalaciones industriales. Adquisición, tenencia, administración, arriendo, enajenación y disfrute de toda clase de bienes, muebles e inmuebles, participaciones sociales incluidas, sea cual fuere su índole. Control y gestión de las distintas sociedades filiales. El objeto social podrá ser desarrollado por la Sociedad, ya sea directamente mediante la titularidad de acciones o participaciones en Sociedades que tengan análogo o similar objeto social.» «Artículo 21. Convocatoria de la Junta general.—La Junta general deberá ser convocada por el Consejo de Administración, mediante anuncio publicado en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y en uno de los dos diarios de mayor circulación en la provincia, por lo menos quince días antes de la fecha fijada para su celebración, salvo en los casos de fusión o escisión, en que la convocatoria deberá realizarse con un mes de antelación...» «Artículo 30. Deliberación y adopción de acuerdos.—...Se entenderá que vota a favor de las propuestas de acuerdo todo accionista, presente o representado, que no manifieste expresamente su abstención o voto en contra. La aprobación por mayoría quedará acreditada con la simple constatación de los votos en contra o abstenciones que hubiere.» «Artículo 37. Retribución de los Consejeros.—1. Los Consejeros tendrá derecho a percibir una retribución consistente en una participación de hasta el 5 por 100 en los beneficios de la Sociedad. 2. Esta retribución sólo podrá ser satisfecha después de estar cubiertas las atenciones de la reserva legal y de haberse reconocido a los accionistas un dividendo del 7 por 100 sobre el valor nominal de las acciones. 3. Corresponderá al Consejo establecer los criterios para la distribución entre los Consejeros de la retribución antes referida. 4. Con independencia de lo anterior, los Consejeros percibirán las dietas que acuerde el Consejo de Administración por asistencia a las sesiones del mismo.» «Artículo 43. Delegación de facultades.—El Consejo de Administración podrá designar de su seno una Comisión Ejecutiva y/o nombrar un Consejero Delegado y delegarles, con carácter temporal o permanente, todas o partes de sus funciones, excepto aquellas que, legalmente o por acuerdo de la Junta general, fueren de su exclusiva competencia. La delegación permanente de facultades del Consejo de Administración en la Comisión Ejecutiva y/o en el Consejero Delegado y la designación de los Consejeros que hayan de ocupar tales cargos requerirán, para su validez, el voto favorable de las dos terceras partes de los componentes del Consejo y no producirán efecto alguno hasta su inscripción en el Registro Mercantil.» «Artículo 45. Atribuciones del Consejo.—Son facultades del Consejo de Administración: ...2. Nombrar y separar Consejero Delegado y/o Comisión Ejecutiva. ...17. Resolver las dudas que se susciten sobre la interpretación de los Estatutos y suplir sus omisiones...».

II

Presentada la anterior escritura en el Registro Mercantil de Barcelona fue calificada con la siguiente nota: «Registro Mercantil de Barcelona. Presentado el título que antecede, según el asiento 758 del Diario 542, en unión de diversos documentos complementarios, se deniega la inscripción al observarse los siguientes defectos: 1.º La nueva redacción de los Estatutos sociales, comprende modificaciones, en algunos puntos sustanciales respecto de los Estatutos que constan inscritos, sin que en el Orden del día de la convocatoria hayan sido consignadas con la debida claridad exigida por el artículo 144, 1, b), de la Ley de Sociedades Anónimas. Las

referidas modificaciones afectan fundamentalmente a los siguientes aspectos: Objeto social (nueva redacción de las actividades que lo integran), Consejo de Administración (modificación de las normas que regulan su convocatoria, constitución, votación, aprobación del acta, fianza de los Consejeros, nueva redacción de las facultades estatutarias del Órgano de Administración, supresión del Director Gerente), Junta de accionistas (convocatoria, modificación de los quorums de votación, representación en la Junta, derecho de voto), liquidación de la Sociedad, modificación del sistema de retribución del Órgano de Administración y nueva regulación del sistema estatutario de reparto de los beneficios sociales, supresión de las células de fundador, supresión de la disposición transitoria. 2.º Redacción de los Estatutos sociales: I) Artículo 4.º Su redacción resulta contraria a lo dispuesto en el artículo 117.1 del Reglamento del Registro Mercantil, que exige que el objeto social sea determinado de modo preciso y sumario. Además, el párrafo 5.º incluye actividades reservadas a las Instituciones de Inversión colectiva (Ley 46/1984) y a las Entidades reguladas en la Ley del Mercado de Valores (Ley 24/1988). II) Parece existir un error material en la redacción del artículo 21 (en cuanto al número de diarios en que debe efectuarse la convocatoria de la Junta (art. 97 de la Ley de Sociedades Anónimas) y en los artículos 43 y 45.2 no puede coexistir Órgano Colegiado y órgano unipersonal delegados del Consejo (art. 141.1 de la Ley de Sociedades Anónimas y 124 del Reglamento del Registro Mercantil). III) Artículo 45.17. No cabe atribuir al Consejo la facultad de interpretación de los Estatutos y suplencia de las omisiones. IV) Artículo 37, párrafo 2.º Si lo que se está regulando es un dividendo mínimo para los accionistas más elevado al fijado en el artículo 130 de la Ley de Sociedades Anónimas, debe tenerse en cuenta que su reparto (art. 215 de la Ley de Sociedades Anónimas) debe hacerse en función del valor desembolsado (y no del nominal de las acciones). Artículo 37, párrafo 4.º No puede quedar al arbitrio del Consejo la fijación de la remuneración por dietas de asistencia (art. 9-h) de la Ley de Sociedades Anónimas). V) Artículo 30. No cabe hacer en los Estatutos presunciones de voto. Barcelona a 3 de diciembre de 1991.—El Registrador, firmado, José Ángel Gutiérrez García».

III

Don Juan Urquijo Fernández-Araoz, en representación de la «Compañía General de Tabacos de Filipinas, Sociedad Anónima», interpuso recurso de reforma contra la anterior calificación y alegó: I. En cuanto al primer defecto observado.—Que en la convocatoria de la Junta general se han cumplido los requisitos establecidos en el artículo 144.1, b), de la Ley de Sociedades Anónimas. 1.º Cuestión relativa a la claridad con que deben expresarse en la convocatoria de la Junta general los extremos que hayan de modificarse. El requisito del artículo 144.1, b), tiene su razón de ser en la necesidad de asegurar que cualquier modificación que afecte a las reglas básicas de funcionamiento de la Sociedad, como los Estatutos sociales, pueda ser conocida por cada uno de los accionistas; se trata, pues, de un requisito ya contenido en la anterior Ley de Sociedades Anónimas en el artículo 84.1, pero en la nueva Ley se ha producido una importante variación, ya que el artículo 144.1, en su apartado 1, c), ha introducido un nuevo requisito. Que la expresión utilizada tanto en la antigua como en la nueva Ley de que se expresa en la convocatoria «con la debida claridad» los extremos que hayan de ser objeto de la modificación, encierra un concepto jurídico indeterminado, cuya concreción habrá de hacerse por el intérprete de la norma, en cada caso contemplado. Que al respecto puede citarse, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 1969, 30 de abril de 1971, 5 de mayo de 1972, 22 de octubre de 1974, de 21 de marzo de 1986 y 15 de julio de 1988. Que con la introducción del nuevo requisito, que se ha hecho mención, «la debida claridad» consiste el rigor con que se exige el cumplimiento de la puesta a disposición de los accionistas de los documentos que cita el artículo 144.1, c). En la doctrina se encuentran comentarios coincidentes con la tesis sostenida. Que es obligatorio citar el artículo 3 del Código Civil, y partiendo de las premisas de dicho precepto es como debe calificarse la mención contenida en el anuncio de convocatoria de la modificación estatutaria llevada a cabo, y en consecuencia debe entenderse que el anuncio de convocatoria se produce en tal forma que permite a cualquier accionista diligente tener perfecto conocimiento de cuál es el alcance de la modificación estatutaria que se propone. Que en consecuencia, debe de entenderse que la convocatoria efectuada para la modificación estatutaria es suficientemente expresiva de su contenido y que cumple lo establecido en el artículo 144.1, b), de la Ley de Sociedades Anónimas. 2.º Congruencia de las modificaciones introducidas con la mención incluida en la convocatoria. Que lo anterior se debe completar con el examen de las modificaciones llevadas a cabo, para comprobar si las mismas se corresponden con el enunciado del orden del día: A) Alteración del objeto social (artículo 4 de los Estatutos). Que el objeto contenido en los nuevos Estatutos, responde a actividades ya contempladas en el anterior artículo 4;

por lo tanto, no puede hablarse sino de modificaciones de los antiguos estatutos, que respetando su contenido esencial lo limitan siguiendo las directrices de la nueva normativa. En modo alguno se introducen nuevas actividades. No se ha producido una alteración sustancial de la redacción anterior, y únicamente se ha intentado ofrecer una versión de las actividades, en términos más actualizados y conforme con el artículo 117 del Reglamento del Registro Mercantil. B) Nueva regulación del Consejo de Administración. 1. Convocatoria a instancia de la mayoría de los Consejeros (artículo 39), en vez de a instancia de tres Consejeros (artículo 17). De lo que se trata no es que el Consejo quede convocado, sino que pueda constituirse. Se trata de una variación no sustancial. 2. Constitución del Consejo. No hay modificación sustancial. 3. Suspensión del voto de calidad del Presidente en los empates del Consejo (artículo 17 de los Estatutos inscritos). Es una variación no sustancial y se produce como una actualización. 4. Nuevo sistema de aprobación del acta. Que lo establecido en el artículo 42 de los nuevos Estatutos sociales viene provocado por la adaptación a la nueva normativa (artículo 99 del Reglamento del Registro Mercantil). 5. Supresión de la fianza de los Consejeros para el desempeño del cargo. Que en la actualidad, en virtud del artículo 133 de la Ley de Sociedades Anónimas se ha agravado la responsabilidad de los Consejeros, y lo que se establece en los nuevos Estatutos es la expresión de la Ley. 6. Nueva redacción de las facultades estatutarias del Consejo. Que no se contiene ninguna facultad que no estuviera ya indicada anteriormente en el artículo 18 de los Estatutos. Aunque se emplean términos distintos, pero conceptualmente coincidentes con los anteriormente existentes. 7. Supresión de la figura del Director Gerente. Que la regulación de esta figura en el artículo 45 de los Estatutos que se proponen, se considera que se trata de una nueva redacción literal que mantiene una identidad sustancial con el régimen anterior, de forma que el Director Gerente es un cargo que libremente puede proveer el Consejo de Administración fijando, además, sus áreas de competencias; C) Nueva regulación de la Junta general. 1. Convocatoria. No se aprecian a este respecto modificaciones sustanciales. 2. Modificación de los «quórum» estatutarios para la realización de determinados actos. Que al haberse alterado el mínimo legal, también se ha alterado el mínimo estatutario recogido en el artículo 25 del nuevo texto estatutario. 3. Supresión de la obligatoriedad de que la representación de los accionistas para asistir a las Juntas recaiga necesariamente en otro accionista con derecho de asistencia (art. 29 de los Estatutos inscritos). Que se trata de una cuestión no esencial, facilitándose la asistencia a la Junta de un mayor número de accionistas. 4. Supresión del número mínimo de acciones para emitir un voto (artículo 30 de los Estatutos inscritos). Que tampoco es esencial. La medida redundaría en beneficio de los accionistas con menor participación. D) Liquidación de la Sociedad. Que el artículo 60 de los nuevos Estatutos no hacen sino recoger las disposiciones contenidas en los artículos 266 y siguientes de la Ley de Sociedades Anónimas, adaptando así los Estatutos a los preceptos de la Ley. E) Modificación del sistema de retribución del órgano de Administración y nueva regulación del sistema de reparto de los beneficios sociales (artículo 37 nuevo). Que lo establecido en el antiguo artículo 36 no cumplía el régimen establecido en la vigente Ley de Sociedades Anónimas y Reglamento del Registro Mercantil, por lo que se hacía necesaria introducir una modificación sobre el particular. F) Supresión de las cédulas de fundador que constaban en los Estatutos inscritos (artículos 5, 36 y 37 de dichos Estatutos). Que en la vigente Ley no existe precepto alguno que permita atribuir un derecho de inscripción preferente a los tenedores de cédulas de fundador y, por el contrario, la dicción expresa de los preceptos que se refieren a los derechos de suscripción preferente (artículos 158 y 293 de la Ley de Sociedades Anónimas), permite concluir que únicamente contarán con dicho derecho los accionistas y los titulares de obligaciones convertibles. G) Supresión de la disposición transitoria que figura en los Estatutos inscritos confiriendo al Consejo autorización para aumentar el capital social. Que la autorización conferida consumó su eficacia con ocasión de la conversión en acciones de los bonos emitidos por la Compañía, según escrituras públicas de fecha 2 de febrero, 23 de mayo y 7 de diciembre de 1989, que fueron inscritas en el Registro Mercantil. II. En cuanto al segundo defecto observado. A) Artículo 4 de los nuevos Estatutos. Que la variedad y diversidad de mercados en que la sociedad opera y su larga vida a través del tiempo, hacen necesario adoptar formas de actuación muy flexibles, interesándose en negocios muy variados. Por otro lado, el hecho de que la sociedad se valga de filiales constituidas en los distintos países con socios locales, hacen necesario un control y gestión, sin que ello suponga incidir en el ámbito de las Instituciones de Inversión Colectiva. Que tampoco cabe considerar que la Compañía incide en el ámbito de las Sociedades de Inversión Mobiliaria porque su participación se produce para contar con una participación mayoritaria política y económica, que le permite intervenir en la gestión de la sociedad

participada. Que en cuanto a lo expuesto anteriormente hay que tener en cuenta los artículos 1 y 2 de la Ley 46/1984, de 26 de diciembre. B) Artículo 45.17 de los nuevos Estatutos. Que dicho precepto no hace sino reproducir una norma análoga de los antiguos Estatutos. Responde al hecho cierto de que el único órgano social de carácter permanente es el Consejo de Administración y, por tanto, se verá obligado a resolver las dudas sobre la interpretación de los Estatutos y suplir sus omisiones. Dicha actuación será ratificada por la Junta general, siendo ésta, en definitiva, quien hará la interpretación o cobertura de las omisiones. Por otro lado, siempre quedará a salvo la posibilidad que tienen los accionistas de impugnar los acuerdos del Consejo de Administración, de acuerdo con las reglas establecidas en el artículo 143 de la Ley de Sociedades Anónimas, de forma que la última palabra la tendrán los órganos judiciales. C) Artículo 37, párrafo 4.º, de los nuevos Estatutos. Que en cuanto a las dietas de asistencia que hayan de percibir los Consejeros, no se hace más que reproducir la norma anteriormente existente en los Estatutos inscritos que daba lugar a que el Consejo, con el beneplácito de la Junta, fijase la cuantía de las dietas. Se parte del principio de que las dietas de asistencia son un gasto de administración. Por lo demás, no queda al arbitrio de los Consejeros, considerados individualmente, la percepción de esa remuneración, sino del órgano colegiado que es el Consejo de Administración, que posteriormente dará cuenta de su actuación a la Junta general, que podrá o no ratificarla. D) Artículo 30, párrafo 4.º, de los nuevos Estatutos. Que se trata de una regla basada en el principio general de derecho, y operativa en aquellos casos en los que por la concurrencia de un número elevado de accionistas, se hace difícil efectuar el recuento de voto. III. Carácter de los defectos observados. Que es preciso conocer si los defectos atribuidos al título presentado son o no subsanables (artículo 62.3 del Reglamento del Registro Mercantil). Que en íntima conexión con lo anterior se encuentra la posibilidad de una inscripción parcial tal y como prevé el artículo 63 del mismo Reglamento. Que sobre esta base en relación con los aspectos sobre los que la convocatoria ha sido suficientemente expresiva, el acuerdo de modificación estatutaria podría tener acceso al Registro; por el contrario, aquellas otras modificaciones sobre las que la convocatoria resulte insuficiente, no tendrían acceso, y los Estatutos se mantendrían en su contenido primitivo. Que, por último se han salvado los errores materiales enunciados en el número 2.º, apartado II y IV de la nota.

IV

El Registrador Mercantil acordó mantener íntegramente la calificación recurrida, e informó: que el escrito del recurso pone de manifiesto la existencia de errores materiales en la escritura en cuanto a los defectos II y IV, del defecto segundo de la nota, por lo que no se deben considerar materia de este recurso. En el primer defecto de la nota hay que distinguir dos partes: 1.ª parte. Orden del día. Que conforma a lo que se dice en el orden del día, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 144, b), de la Ley de Sociedades Anónimas, el accionista puede confiar en que las modificaciones propuestas por la administración social y las únicas que puede válidamente aprobar la Junta no son otras que aquellas que se señalan expresamente en dicho orden del día (es decir, las que vengan exigidas por su adaptación a la Ley de Sociedades Anónimas), y no se va a aprovechar la ocasión de adaptación para introducir otras innovaciones que aunque puedan resultar interesantes no se han previsto expresamente y con claridad en la convocatoria. Que se entiende que se ha producido una amplia extralimitación, incluyendo aspectos esenciales respecto de la convocatoria, como se señalará más adelante. I. Que el concepto de «adaptación» lo fijó la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, al ocuparse de los problemas de la entrada en vigor de la Ley de 1951, en las Resoluciones de 17 de julio de 1953 y 20 de julio de 1957. Ese mismo concepto es el que se desprende de la disposición transitoria tercera del Real Decreto-ley 1564/1989, de 22 de noviembre. II. Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Que hay que destacar la Resolución de 1 de febrero de 1957 y 23 de julio de 1984 y las Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de febrero y 9 de julio de 1966, 17 de febrero de 1984, 25 de marzo de 1988. Que de la doctrina anterior se deduce que la Ley de Sociedades Anónimas en sus artículos 97 y 144 articula una normativa de carácter imperativo exigiendo: a) claridad en el orden del día; b) totalidad (que no se cumple si no se citan los artículos a modificar o el sentido de la modificación, y c) no se pueden tratar asuntos no incluidos en la convocatoria. Que se entiende que estas conclusiones son exactamente aplicables tras la reforma introducida por la nueva legislación de las sociedades de capital. Conclusión que no modifica la introducción del nuevo apartado c) del artículo 144, que articula un vehículo más para hacer efectivo, o realmente eficaz, el derecho de información, sin menguar, disminuir o sustituir las exigencias de claridad y totalidad del orden del día, que proclaman los artículos 97 y 144, b), de la Ley de Sociedades Anónimas. El apartado c) del artículo 144 articula un derecho o facultad,

no impone una obligación. Esto lo indicó con claridad la sentencia de 17 de diciembre de 1966. Que en el caso que se estudia, se desprende con claridad del orden del día propuesta que el sentido de la refundición era introducir las modificaciones exigidas por la adaptación (y no otras). 2.ª parte. Aspectos que no pueden considerarse adaptación. I. Artículo 30.4 de los nuevos Estatutos. No se puede considerar una refundición obligada por su adaptación a la nueva Ley, la supresión del quórum de votación reforzado que antes imponían los Estatutos sin diferencias entre primera y segunda convocatoria. Aquí debe traerse la doctrina sentada por la Resolución de 4 de julio de 1991. 2. Tampoco puede considerarse una adaptación exigida la supresión en el nuevo artículo 27 del requisito de que la representación para asistir a la Junta se otorgue a otro accionista, con derecho de asistencia. 3. El nuevo artículo 30 (por el que cada acción confiere su voto) no se puede considerar adaptación. 4. El artículo 21 de los nuevos Estatutos exige que la convocatoria se publique en uno de los Diarios de mayor circulación, lo que parece ser un nuevo error material. 5. En cuanto las modificaciones referentes a la Junta, no vienen exigidas por su adaptación a la nueva Ley de Sociedades Anónimas. II. Liquidación de la Sociedad. El nuevo artículo 60 establece que será la Junta quien designe los liquidadores, lo que no puede considerarse adaptación exigida por la nueva Ley. III. Objeto social. Que la mejora técnica del objeto, en especial la inclusión de nuevas actividades negociables, son precisiones que merecían haberse consignado en el orden del día, pues como resulta de la propia propuesta de modificación se aprovecha para acercar el objeto social a las actividades realmente desarrolladas en la actualidad por la Compañía, lo que excede de la pura adaptación. IV. Domicilio social. Que el nuevo párrafo primero del artículo 2.º no se puede considerar una nueva adaptación. V. Consejo de Administración. a) La supresión de la exigencia para ejercer el cargo de Consejero de depositar 100 acciones, la modificación introducida en el régimen de responsabilidad de los Administradores y la designación como Consejero de una persona jurídica, no vienen impuestas por la nueva legislación. b) La supresión del voto de calidad del Presidente en los acuerdos del Consejo, no viene exigida en ningún precepto concreto de la nueva Ley; c) Válida constitución del Consejo. El nuevo artículo 40 de los Estatutos sólo exige que concurren para la válida reunión del Consejo la mitad más uno de sus componentes, lo que no puede considerarse como una exigencia de la nueva legislación. d) La convocatoria y reunión del Consejo debe solicitarla la mayoría de los Consejeros, y ello no puede considerarse adaptación exigida; e) Tampoco pueden considerarse adaptaciones, la introducción de un nuevo sistema de aprobación de acta, la nueva regulación de las atribuciones del Consejo o la supresión del Director general como Gerente estatutario o la introducción de las figuras del Secretario o Vicesecretario —no Consejeros—. VI. Retribución de los Consejeros y distribución de los beneficios. Se producen sustanciales modificaciones en ciertas materias, que debieron consignarse con la debida claridad en el orden del día, al igual se considera que sucedió con la desaparición de «células de fundador». B) En cuanto al segundo defecto de la nota. Para el caso de que se considerara que la Junta no se ha extralimitado al deliberar sobre asuntos no incluidos en la convocatoria, se pasa a estudiar esta parte de la nota de calificación. I. En lo referente al artículo 4.º de los Estatutos. Que hay que tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 117.1 del Reglamento del Registro Mercantil, las Resoluciones de 15 y 16 de marzo de 1988, de 17 de noviembre de 1989, 20 de diciembre de 1990 y 10 de septiembre de 1991. Centrando la cuestión al apartado 5.º, sus términos genéricos no impedirán desarrollar actividades que hoy están reservadas fundamentalmente a las instituciones de inversión colectiva y a las Entidades reguladas en la Ley del Mercado de Valores, conforme a la Resolución de 20 de diciembre de 1990. Que, por otra parte, la referencia genérica a la explotación de fábricas o instalaciones industriales no permite conocer ni a los socios ni a los terceros cuales sean las concretas actividades industriales que pretende emprender o de hecho desarrolla la sociedad. II. Artículo 45, apartado 17. En este artículo junto con la enumeración de una serie de facultades atribuidas al Consejo, se le confiere también la de interpretar los Estatutos y suplir sus omisiones la norma estatutaria comentada debe querer decir algo más, de lo contrario sobraría por superflua. En la cláusula nada se dice de esa interpretación y sobre todo la suplencia de posibles omisiones, esté supeditada a lo que en definitiva acuerde la Junta. La existencia de este precepto podría servir para justificar las conductas del órgano de Administración que se extralimitaran de lo dispuesto por los propios estatutos. Así que, teniendo en cuenta que los estatutos son la norma rectora de la sociedad, que es a los socios a quienes corresponde su modificación o reforma; que estamos en una sociedad donde existe una fragmentación de pequeños accionistas y las exigencias de claridad y precisión de los pronunciamientos registrales, debe rechazarse su inscripción. III. El artículo 37, párrafo 4.º Que la remuneración de los consejeros, según dicho precepto, queda al arbitrio de los destinados a percibirla y, por tanto,

no puede considerarse cumplida la exigencia establecida por los artículos 9 h) y 130 de la Ley de Sociedades Anónimas y 124.2 del Reglamento del Registro Mercantil. En este sentido la doctrina establecida en las Resoluciones de 29 de noviembre de 1956, 26 de abril de 1988 y 11 de octubre de 1991. IV. El artículo 30, párrafo 4.º Se considera que no pueden establecerse presunciones de voto en los Estatutos, pues la abstención tiene por sí misma un valor propio. Que en la nota al pie del título se les atribuye a los defectos el carácter de insubsanables, y no procede la práctica de una inscripción parcial, pues son tantos los artículos y partes de artículos afectados que no la hacen posible la misma.

V

El recurrente interpuso recurso de alzada contra el anterior acuerdo, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: que hay que dejar constancia de que el acuerdo de la Junta general, cuya inscripción se pretende, fue adoptado de la siguiente forma: teniendo en cuenta que el capital social es de 3.758.014.000 pesetas, y que el número de acciones de la sociedad es de 7.516.027 acciones, se extrae la conclusión que el número de votos favorables alcanzados por el acuerdo hacen imposible que pudieran emitirse votos contrarios por razón de los accionistas no asistentes a la Junta en número suficiente para alterar el sentido del acuerdo favorable a la propuesta formulada. (Nótese que el derecho al voto se obtiene por la titularidad de 50 acciones y que, además, las acciones de los no asistentes se encuentran distribuidas entre un amplio número de accionistas a los que no les sería fácil la agrupación). Que la convocatoria es clara para anunciar la modificación aprobada y cualquier duda y sobre todo, el desconocimiento del sentido de la propuesta quedaban superados una vez que se examinaba la redacción que se ofrecía de la misma y el informe elaborado por los administradores. Que por lo que respecta a los aspectos puntuales de la argumentación de la decisión, hay que remitirse la fundamentación del recurso de reforma, pero se considera que las cláusulas estatutarias propuestas deben inscribirse, sin perjuicio de que los Jueces y Tribunales, otorguen la tutela judicial efectiva, si la misma es recabada.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 97 y 144 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas; sentencias de 4 de noviembre de 1961, 27 de octubre de 1964, 3 de febrero, 17 de febrero y 8 de julio de 1966, 15 de octubre de 1971, 21 de septiembre de 1978, 17 de febrero de 1984, 25 de marzo, 30 de abril y 25 de mayo de 1988, y Resoluciones de 1 de febrero y 19 de octubre de 1957 y 23 de julio de 1984.

1. La primera de las cuestiones planteadas en el recurso hace referencia la cumplimiento de la exigencia contenida en el artículo 144.b), en relación con el 97.2.º, ambos del vigente texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, toda vez que en los anuncios de convocatoria de la Junta se señalaba como punto 4.º del orden del día el siguiente: «Refundición de los estatutos sociales con objeto de introducir en los mismos las modificaciones exigidas para su adaptación a la normativa vigente en materia de Sociedades anónimas, así como para aclarar y actualizar el texto estatutario»; y entre las modificaciones estatutarias adoptadas figuran algunas que no parecen impuestas por la exigencia legal de adaptación a la nueva normativa, como por ejemplo la reducción de las mayorías establecidas para la adopción de determinados acuerdos por la Junta general; la supresión de la exigencia de la condición de accionistas con derecho de asistencia para poder representar a otros socios en las Juntas generales; la supresión de la norma que atribuía derecho a un voto por cada 50 acciones; la supresión de la previsión estatutaria conforme a la cual los miembros del Consejo se convertirían en liquidadores en caso de disolución; la supresión de la exigencia del depósito de 100 acciones para ocupar el cargo de Consejero; la supresión de la exigencia de concurrencia del Presidente del Consejo de Administración, o de quien haga sus veces, para la válida constitución del mismo; la supresión del voto de calidad del Presidente del Consejo en las decisiones de este órgano; la exigencia de la solicitud de la mayoría de los consejeros —y no de 3, como antes se preveía— para la obligatoriedad de la convocatoria del Consejo; la introducción de un nuevo sistema de aprobación del acta; alteraciones sustanciales en lo relativo a la retribución de los administradores; modificaciones en el objeto social; y otros cambios en la regulación del funcionamiento de las Juntas generales y del Órgano de administración.

2. No cabe desconocer, ciertamente, las dificultades de fijación del orden del día en la convocatoria de la junta cuestionada, dada la multitud de aspectos que se reforman y la vaguedad de los perfiles entre lo que es adaptación estricto sensu y lo que es innovación estatutaria no impuesta por la nueva normativa. No obstante, en el caso considerado, es manifiesta —como se ha señalado— la adopción de previsiones que no sólo no vienen exigidas para la necesaria adaptación de los estatutos sociales a la nueva normativa rectora del tipo social de la anónima, sino que, además, llegan

a alcanzar, en algunos casos, una entidad y relevancia indiscutible, tanto en relación con la posición individual de los socios, como respecto de la propia estructura organizativa y funcional de la sociedad. En consecuencia, resulta evidente el incumplimiento de la exigencia del artículo 144, letra b) del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, encaminada a garantizar a los socios un adecuado y oportuno conocimiento de la trascendencia de las modificaciones propuestas, que posibilite un ejercicio consciente y reflexivo del derecho de voto, evitando decisiones precipitadas que harían ilusoria, en definitiva, la potestad soberana de la Junta general. Y no cabe estimar la invocación del recurrente en el sentido de que la constancia en el anuncio de la convocatoria del derecho a que se refiere la letra c) del artículo 144 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, asegura al socio diligente la posibilidad de informarse de las modificaciones pretendidas, por cuanto la misma previsión legal de esta exigencia, a continuación de la recogida en la letra b) del mismo artículo, viene a confirmar que se trata de una garantía añadida a esta última, que en modo alguno puede menoscabarla o desvirtuarla.

3. Siendo insubsanable el primero de los defectos de la nota, es innecesario abordar el examen del segundo de los defectos de la nota impugnada, relativo a la validez y eficacia de las concretas previsiones estatutarias cuya adopción misma ha sido cuestionada.

4. Por lo demás, no procede prejuzgar ahora si a pesar de la multitud de aspectos que son objeto de modificación en el supuesto debatido y de la íntima conexión existente en algunos casos entre las modificaciones que vienen impuestas por la adaptación a la nueva normativa y las que sean voluntariamente acordadas, podría accederse a la inscripción parcial respecto de aquellos cambios estatutarios puntuales que no trasciendan de la nueva adaptación y que gocen de plena eficacia en sí mismos considerados (artículo 63 del Reglamento del Registro Mercantil).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto confirmando el acuerdo y la nota del Registrador.

Madrid, 29 de marzo de 1993.—El Director general, Antonio Pau Pedrón.

Sr. Registrador Mercantil de Barcelona.

11319 RESOLUCION de 1 de abril de 1993, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Alcira don Francisco Canto Viñals, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de dicha ciudad a inscribir una escritura de compraventa, en virtud de apelación del recurrente.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Alcira don Francisco Canto Viñals, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de dicha ciudad a inscribir una escritura de compraventa, en virtud de apelación del recurrente.

Hechos

I

Don Juan Garrigues Chorro fallece el 20 de septiembre de 1989 bajo testamento abierto otorgado ante el Notario de Carcagente don Fernando Martínez Martínez, en el que tras legar a su esposa el tercio de libre disposición e instituir herederos universales a sus tres hijos don Juan Francisco, doña Isabel y doña Dolores Garrigues Oliver y por su falta a sus descendientes por estirpe, establece en la cláusula 5.ª «que caso de tener lugar la sustitución a favor de los descendientes de sus hijos don Juan Francisco o doña María Dolores, excluye a sus respectivos consortes de la administración de los bienes que por consecuencia de este llamamiento pudieran corresponderle, la cual se atribuirá a la otra hija doña Isabel Garrigues Oliver, pudiendo incluso disponer de ellos». Y en la cláusula 6.ª ordena que la nuda propiedad de las fincas «las dispone en concepto de mejora a favor de sus dos nietas e hijas del instituido don Juan Francisco o demás que pudiera tener, doña María Jesús y doña Paula Garrigues Martínez, siendo entonces de aplicación lo prevenido en la disposición 5.ª».

En escritura de 11 de abril de 1990 ante el Notario de Alcira don Francisco Cantos Viñals tiene lugar la partición de los bienes de don Juan Garrigues Chorro, adjudicándose en lo que aquí interesa las dos fincas en nuda propiedad y por mitad y proindiviso a favor de las nietas doña María Jesús y doña Paula Garrigues Martínez —en esa fecha menores de edad por haber nacido el 16 de mayo de 1972 y 31 de octubre de 1975, respectivamente—. Su tía doña Isabel Garrigues Oliver acepta el cargo de Administradora de estos dos bienes de acuerdo con la cláusula 5.ª del testamento con las facultades dispositivas que ello conlleva. Esta escritura se inscribe en el Registro de la Propiedad.