

REGISTRO MERCANTIL

1. ESTATUTOS SOCIALES.—CONTRADICCIÓN ENTRE LOS PRECEPTOS ESTATUTARIOS QUE REGULAN LA ASISTENCIA Y VOTO Y EL DERECHO DE VOTO.

EL REGISTRADOR, SOBERANO EN SU CRITERIO, PUEDE INSCRIBIR LOS ESTATUTOS Y CONFORMAR SU LECTURA CON LA VOLUNTAD REAL QUE LOS ACORDÓ, Y SIN NECESIDAD DE SOMETERSE A LA DECISIÓN DE UNA NUEVA JUNTA GENERAL.

Resolución de 13 de octubre de 1973 (B. O. del E. de 6 de noviembre).

A) *Antecedentes de hecho.*—Por escritura otorgada en Burgos, ante el Notario don José María Mur, el 24 de diciembre de 1964, se constituyó la Compañía Mercantil «Sociedad de Comercialización de Productos Agrícolas Ganaderos y Forestales, S. A.», que se inscribió en el Registro. Su capital social fue de 75.000.000 de pesetas, representado por 15.000 acciones ordinarias de 5.000 pesetas nominales cada una, que fueron suscritas por los accionistas y enteramente desembolsadas. Por otra escritura, autorizada por el mismo Notario el 2 de octubre de 1969, se amplió el capital social modificándose, en consecuencia, el artículo 5 de los Estatutos. Inscrita esta escritura en el Registro, el texto entonces vigente de los artículos 5, 12 y 23 de los Estatutos era el siguiente:

«Artículo 5. Capital social.—El capital social se fija en 150.000.000 de pesetas, representado por 30.000 acciones ordinarias de 5.000 pesetas nominales cada una, que confieren a sus titulares la condición de socio y le da derecho a la parte proporcional del capital social y de las ganancias que la Sociedad obtenga, así como del patrimonio resultante en caso de liquidación. Estas acciones serán nominativas y sus títulos estarán numerados correlativamente del 1 al 30.000, firmadas por el Presidente y el Secretario del Consejo de Administración, quienes firmarán también las matrices del libro-talónario del que aquéllas han de desprenderse.»

«Artículo 12. Los accionistas que ostenten participación superior a 50.000 pesetas desembolsadas tienen derecho a asistir con voz y voto a las Juntas generales de la Sociedad y a elegir y ser elegidos para el desempeño de cualquiera de los cargos del Consejo de Administración a Junta. Quienes no reúnan la cifra de capital antes fijada podrán agruparse a los fines antes citados.»

«Artículo 23. Cada diez acciones dan derecho a un voto, y los acuerdos se adoptarán por mayoría de votos. Mas cuando se trate de alguno de

los asuntos enumerados en el segundo párrafo del artículo anterior, la válida adopción del acuerdo requerirá el *quorum* de dos tercios de los votos presentes o representados en la Junta.» En cumplimiento de acuerdos adoptados en Junta general extraordinaria de la citada Sociedad, celebrada en segunda convocatoria el 3 de agosto de 1972, se otorgó escritura el 29 de diciembre del mismo año, ante el Notario de Burgos don Germán Cabrero Gallego, en la que, como consecuencia de pérdidas, se redujo el capital social en 147.000.000 de pesetas, fijándolo en 3.000.000 de pesetas, mediante la disminución del valor nominal de cada una de las 30.000 acciones en 4.900 pesetas, quedando, en su consecuencia, el nominal de cada acción en 100 pesetas, modificándose el texto de los artículos 5, 12 y 23 de los Estatutos, que quedaron con la siguiente redacción:

«Artículo 5. El capital social se fija en 3.000.000 de pesetas, representado por 30.000 acciones ordinarias de 100 pesetas nominales cada una completamente desembolsadas. Las acciones serán al portador y los títulos estarán numerados correlativamente, siendo firmados por el Presidente y Secretario del Consejo de Administración, quienes firmarán también las matrices del libro-talonario del que aquéllos han de desprenderse.»

«Artículo 12. Tienen derecho a asistir con voz y voto a las Juntas generales de la Sociedad los accionistas tenedores de diez o más acciones de la Sociedad, cualquiera que fuere el nominal de las mismas; quienes no reúnan el número de acciones antes citado podrán agruparse a los fines expresados.»

«Artículo 23. Los acuerdos se tomarán por mayoría de votos, correspondiendo un voto por cada 50.000 pesetas nominales.»

Presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura, fue calificada con nota del tenor literal siguiente: «Presentado este documento en unión de testimonio de los anuncios indicados para convocatoria de la Junta general, expedido el día 8 del corriente mes por el mismo Notario autorizante de esta escritura, se deniega su inscripción por existir contradicción en cuanto al derecho de voto en la nueva redacción dada a los artículos 12 y 23 de los Estatutos; de ello resulta no consta con exactitud el número mínimo de acciones que es necesario poseer para tener derecho a votar en las Juntas generales, como para estos casos exige el artículo 38 de la Ley de Sociedades Anónimas. El defecto se estima insubsanable.»

Don Antonio de Santiago Díaz Güenes, en representación de la citada Sociedad, interpuso recurso de reforma y subsidiariamente gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que realmente no existe contradicción entre los artículos 12 y 23 de los Estatutos, sino que más bien se complementan al regular el ejercicio de dos diferentes derechos del accionista, cuales son el de asistencia a las Juntas y el voto en la misma, siendo claro que quien carece del primero, carece asimismo del derecho de votar; que según el artículo 39 de la Ley de Sociedades Anónimas cada acción por sí sola concede a su legítimo tenedor una serie de derechos mínimos y necesarios de carácter abstracto, entre ellos el de votar en las Juntas generales «cuando se posean el número de acciones que los Estatutos exigen para el ejercicio de este derecho»; que, por tanto, si bien la acción no puede ser privada del derecho de voto que lleva inherente, si pueden los Estatutos limitar el ejercicio de dicho derecho exigiendo un mínimo de acciones para poder votar; que haciendo uso de tal facultad, la nueva redacción del artículo 23 estatutario establece que corresponde un voto a cada 50.000 pesetas nominales; que puesto que la ley no distingue, da igual establecer la señalada limitación en la relación al número de acciones poseídas o a un nominal mínimo de dichos títulos; que es antecedente necesario del derecho al voto el de la asistencia a las Juntas, que puede revestir dos modalidades, asistencia con voz y voto, y asistencia con

voz, pero sin voto, frecuente en los Administradores que no son accionistas; que la asistencia con voz y voto es la que corresponde a todos los accionistas, pero puede ser limitada en su ejercicio al poder exigirse por los Estatutos un mínimo de acciones para poder emitirlo, como reconoce el artículo 38 de la Ley de Sociedades Anónimas; que haciendo uso de dicha facultad, el artículo 12 de los Estatutos dispuso en su actual redacción que «tienen derecho a asistir con voz y voto a las Juntas generales de la Sociedad los accionistas tenedores de diez o más acciones de la Sociedad, cualquiera que fuese el nominal de las mismas...»; que de lo expuesto resulta claro que no hay contradicción alguna entre ambos preceptos, pues mientras el artículo 12 exige un mínimo de diez acciones para poder asistir a las Juntas, el 23 establece la cantidad de 50.000 pesetas nominales para tener derecho a voto; que la citada dualidad de limitaciones al derecho de asistencia y al de voto es perfectamente válida, puesto que lo permite la vigente Ley de Sociedades Anónimas en sus artículos 38 y 39; que no existe inexactitud en el número de acciones que es necesario poseer para tener derecho al voto, al estar determinados el valor nominal de cada acción, en función del cual puede deducirse el número de títulos precisos para componer el importe señalado; que si ahora hay contradicción, igual existiría antes, pues lo mismo da referirse a acciones por un determinado valor o a un valor sabiendo el que cada acción representa; que la modificación de Estatutos en este punto vino impuesta por la reducción del capital social y la nueva valoración de las acciones en 100 pesetas, lo que exigiría la posesión de 500 acciones para poder asistir a las Juntas, siendo así que la mayoría de los accionistas no eran propietarios de tal cantidad; que con la actual redacción todo accionista que antes tenía derecho a asistir a las Juntas lo conserva ahora, con la sola diferencia de que deberá agruparse con otros si no alcanza por sí solo el mínimo de 50.000 pesetas exigido para poder votar, y que como fundamentos de derecho señalaba los artículos 38 y 39 de la Ley de Sociedades Anónimas.

El Registrador dictó acuerdo manteniendo su calificación por los siguientes fundamentos: Que del texto de los artículos 38 y 39 de la Ley de Sociedades Anónimas resulta incuestionable que para que la limitación del derecho de voto surta efecto debe constar en los Estatutos el número de títulos que el accionista debe poseer para poder ejercitarlo personalmente en las Juntas generales, sin que haya inconveniente en que en vez de expresar el número de acciones se haga constar el mínimo de capital social que se precisa poseer, fórmula quizá más apropiada para Sociedades con acciones de distinto valor nominal según las series de las mismas; que las limitaciones a los derechos de asistencia y voto que permiten las disposiciones legales es normal establecerla como se ha hecho en el presente caso; que la contradicción existe al decir el artículo 12 de los Estatutos que «tienen derecho a asistir con voz y voto a las Juntas generales de la Sociedad los tenedores de diez o más acciones cualquiera que fuere el nominal de las mismas», y el 23, que se tendrá un derecho de voto por cada 50.000 pesetas nominales», es decir, que según el artículo 12 se tiene derecho de asistencia y voto con diez acciones, o sea, 1.000 pesetas nominales de capital, y según el artículo 23, con 50.000, y que la anterior contradicción no puede armonizarse con la documentación presentada, por lo que para rectificar el defecto señalado se precisa un nuevo acuerdo de la Junta general de la Sociedad y otorgamiento de la correspondiente escritura.

La Dirección General confirma el acuerdo y nota del Registrador mercantil con la siguiente doctrina: -

B) *Doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado.*—Vistos los artículos 38 y 39 de la Ley de Sociedades Anónimas, considerando que reconocido por el Registrador, aunque con cierta reserva inoperante, que para dar cumplimiento a los artículos 38 y 39 y establecer estatutariamente limitaciones al artículo 23 de los Estatutos, no hay inconveniente en que, en vez de expresar el número de acciones que el accionista debe poseer para poder ejercitar su derecho en las Juntas generales, pueda esto hacerse a través del número de capital social que se precise poseer, sin embargo, queda en pie no una cuestión doctrinal, sino la contradicción textual entre los artículos 12 y 23 de los Estatutos en su nueva redacción, cuya simple lectura lo evidencia, una vez que el primero asegura el derecho de «asistencia y voto» con un mínimo de diez acciones, o sea, 1.000 pesetas nominales de capital, mientras que el segundo declara que se tendrá «un derecho de voto por cada 50.000 pesetas nominales».

Considerando, no obstante, que si es cierta la contradicción incurrida en la redacción castellana de los artículos estatutarios indicados, también resulta evidente, por su contexto, que en el primero se quiere establecer el requisito para la mera asistencia a las Juntas, sobrando, por tanto, la referencia al voto, en tanto que en el segundo se establece específicamente el requisito para la emisión de voto, más exigente que el anterior, pero no incompatible con él.

Considerando que si el funcionario calificador así lo entendiera—cuestión en la que este Centro no puede entrar, por ser el Registrador soberano en su criterio—, podría inscribir los Estatutos al conformar su lectura con la voluntad real que los acordó y sin necesidad de someterse a la decisión de una nueva Junta general.

C) *COMENTARIO.*—Vamos a considerar dos de las diversas cuestiones que plantea el presente recurso. La previa, de si existe o no contradicción entre los preceptos estatutarios que regulan los derechos de asistencia y voto en las Juntas generales, y la cuestión de fondo, relativa al ámbito de la calificación registral y sus relaciones con la interpretación.

En el supuesto que se examina, el Registrador mercantil deniega la inscripción de la escritura de reducción de capital social y modificación de estatutos, por estimar que existe contradicción en cuanto al ejercicio del derecho de voto en los artículos 12 y 23 de aquéllos, que literalmente dicen: Artículo 12: «Tienen derecho a asistir con voz y voto los tenedores de diez o más acciones.» Artículo 23: «Los acuerdos se tomarán por mayoría de votos, correspondiendo un voto por cada 50.000 pesetas nominales» —hacemos la salvedad de que el nominal de cada acción es de 100 pesetas—. En base a estos preceptos estatutarios, el Registrador denuncia en su nota que «no consta con exactitud el número mínimo de acciones que es necesario poseer para tener derecho a votar en las Juntas generales», y que, por tanto, se ha infringido lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley de Sociedades Anónimas.

Del examen de este precepto, puesto en relación con el 39 de la misma ley, resulta que ambos artículos conceden una doble autorización a los Estatutos: privar del derecho de asistencia a las Juntas al accionista que no posea un determinado número de acciones y privar del derecho de emisión de voto al accionista asistente a las Juntas que no posea un determinado número de títulos, el cual tendrá «voz», es decir, podrá intervenir en las deliberaciones, conforme a lo dispuesto en los artículos 11 y 65 de la ley, pero que precisará para el ejercicio del derecho de voto de una previa agrupación de acciones con otro u otros accionistas hasta completar el mínimo estatutario exigido. En consecuencia, los derechos de asistencia y de voto, aunque normalmente van unidos, no pueden ni deben confundirse, ya que obedecen a supuestos que difieren esencialmente. Así,

AGUSTÍN VICENTE GELLA (1) dice que el derecho de concurrir a la Junta general de accionistas se determina sin tener en cuenta los acuerdos que pueden adoptarse en la misma. Por el contrario, el derecho de voto sólo puede concretarse en relación precisamente con cada una de las resoluciones que deban ser objeto de la decisión de la Asamblea. Por ello, una persona puede ostentar la facultad de concurrir a la reunión sin posibilidad, no obstante, de votar en la misma.

Traemos a colación estas breves consideraciones, porque es precisamente el recurrente quien se esfuerza en explicar la contradicción entre ambos preceptos estatutarios, partiendo de la distinción entre los derechos de asistencia y voto, con olvido de que ésa no es la cuestión primordial del recurso, sino la que se deriva de la disparidad expresada, con la que no tiene más remedio que enfrentarse dando la razón al buen criterio del Registrador, al decir «que de lo expuesto resulta claro que no hay contradicción alguna entre ambos preceptos estatutarios, pues mientras el artículo 12 exige un mínimo de diez acciones para poder asistir a las Juntas, el 23 establece la cantidad de 50.000 pesetas nominales para tener derecho a voto», y decimos que confirma la nota del Registrador, ya que deliberadamente omite que el artículo 12 expresa algo más: que tienen derecho a *asistir con voz y voto*. No nos detendremos, por tanto, en la evidente disparidad entre ambos preceptos, ya que cualquiera que sea la interpretación que se les dé, inexcusablemente conduce al resultado denunciado, ni en la cuestión marginal de si para el ejercicio del derecho de voto debe constar en los estatutos el número de acciones o el mínimo de capital social que el accionista debe poseer, ya que estimamos que es decir lo mismo con diferentes palabras, aparte de que sobre tal cuestión están plenamente de acuerdo, tanto el recurrente como el Registrador y la Dirección General en su primer considerando. Pero si queremos analizar más detalladamente el contenido de los dos restantes considerando por la innovación que pueden suponer respecto del principio de legalidad.

El ámbito de la facultad de calificación se recoge por los artículos 5 y 44 del Reglamento del Registro Mercantil, el primero de los cuales establece la regla general de que «la calificación se basará en lo que resulte de los títulos presentados y en los correspondientes asientos del Registro», al tiempo que el artículo 44 dice que «el Registrador apreciará la no expresión o la expresión sin claridad suficiente de cualquiera de las circunstancias que necesariamente deba contener la inscripción», entre las cuales exige el artículo 102, i), la forma de constituir la Junta general y la forma de tomar acuerdos. Como hemos visto, en el presente caso resulta del título presentado una patente contradicción entre dos preceptos estatutarios, pero la Dirección estima que en el primero de ellos se quiso establecer el requisito para la mera asistencia a las Juntas, sobrando, por tanto, la referencia al voto, y en el segundo, el requisito para la emisión de voto, pese a que reconoce que es cierta la contradicción incurrida en la redacción castellana de dichos artículos. En consecuencia, el tercero de los considerandos de la Resolución que se comenta plantea la duda de si puede el Registrador por su propia iniciativa proceder a interpretar la evidente contradicción que pueda resultar de un título, y proceder a su despacho sin contar con los interesados mediante la exigencia de un nuevo otorgamiento. Es indudable que el Registrador es soberano en su criterio, pero no lo es menos que sobre su calificación pesa el límite impuesto por el artículo 5 del Reglamento, antes citado, con la exigencia de que se atenga a lo que resulte del título presentado. Como queda expuesto, en el presente caso se produce una disparidad en el contenido del título, y la

(1) *Las Resoluciones de la Asamblea General de una Sociedad Anónima*, Zaragoza, 1932, página 62.

propia Dirección en reiteradas Resoluciones ha mantenido la doctrina de que en tales supuestos se rechacen los documentos que por la ambigüedad de sus términos puedan engendrar situaciones de dudosa legitimidad, y que la falta de claridad en los documentos sujetos a Registro constituye defecto que impide su inscripción. Por ello, aunque a primera vista pueda resultar halagador este nuevo criterio de la Dirección, del que no hemos encontrado precedente, parece que la solución contraria es la que debe prevalecer, sobre todo si se tiene en cuenta que la Dirección y el Registrador se desenvuelven en distintos campos de actividad, pues si bien aquella tiene la facultad interpretadora y correctora inherente a la función judicial, el segundo se ve constreñido en su actuación por lo que resulte del título y de los asientos del Registro.

E. F. C.